Ueber das Verhältnis des Urteils (in Strafsachen) zum Eröffnungsbeschluss.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Lincke
aus Jena
Gerichtsassessor.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Approbiert am 29. Juli 1907.

Jena
Frommannsche Buchdruckerei
(Hermann Pohle)
1907.

59

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Die Aufgabe. § 1 1

I. Abschnitt.

Die Entwickelung der Frage 8
Das englische Recht. § 2 8
Das französische Recht. § 3 14
Das deutsche Recht bis zur Einführung der Reichsstrafprozeßordnung. § 4 19

II. Abschnitt.

Das geltende Recht 24
A. Der Eröffnungsbeschluß und sein Verhältnis zur Anklage. § 5 24
B. Der Eröffnungsbeschluß im Verhältnis zum Urteil . . 34
I. Allgemeines. § 6 34
II. Die Identität der Tat 40
Tatsächliche Einheit des historischen Faktums. § 7 . 40
Rechtliche Einheit des historischen Faktums. § 8 . 44
Besondere Fälle. § 9 46
III. Die rechtliche Beurteilung der Tat. § 10 . . . 47
1. Freiheit der Beurteilung 47
2. Schranken der Beurteilung 48
C. Das Verfahren bei Abweichung des Urteils vom Eröffnungsbeschluß. § 11 50
Literaturverzeichnis 67

Einleitung.

Die Aufgabe.

§ 1.

Jede strafbare Handlung erzeugt nach moderner Auffassung Recht und Pflicht des Staates auf Bestrafung des Täters. Es ergibt sich das aus der eigentümlichen Natur des Verbrechens als einer Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung selbst. Nicht der durch das Verbrechen unmittelbar Geschädigte allein hat ein Interesse daran, den vom Täter in seine Rechtssphäre bewirkten Uebergriff zurückgewiesen zu sehen: das Verbrechen enthält zugleich einen Angriff auf die Rechte der Gesamtheit der Staatsgenossen, sie alle empfinden die Handlungsweise des Verbrechers als eine Einengung auch ihrer Rechtssphäre, und sie alle haben sonach ein wohlbegründetes Interesse, die durch das Verbrechen bewirkte Störung des rechtlichen Gleichgewichts wieder zu beseitigen. Dieses Interesse — im entwickelten Rechtszustande ausschließlich vom Staate wahrgenommen — begründet im Verhältnis zum Verbrecher das Recht auf Bestrafung, dem im Verhältnis zur Allgemeinheit die Pflicht zur Bestrafung des Täters entspricht[1]). Der durch das Verbrechen bewirkten Einengung des Rechtskreises der Allgemeinheit entsprechend stellt sich ihrerseits die Strafe dar als ein Eingriff des Staates

1) Diese Auffassung ist das Resultat einer langjährigen Entwickelung, vergl. Näheres bei Birkmeyer S. 64, sub 3. Vergl. ferner auch Bierling in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. X, S. 281 sub VIII.

in die Rechtssphäre des Verbrechers, und zwar als ein Eingriff in die wichtigsten und wertvollsten Rechte des Staatsbürgers, insbesondere das Recht auf Erhaltung der persönlichen Freiheit, auf Erhaltung der Körperintegrität, der Ehre und des Vermögens. Es erhellt, daß der Staat bei der Wahrnehmung seines Interesses an der Bestrafung des Uebeltäters nicht willkürlich und schrankenlos verfahren darf, daß er nicht diesen und jenen der Tat Verdächtigen ohne weiteres ergreifen und mit solch schweren Nachteilen, wie sie die Strafe darstellt, belegen darf, sondern daß er gebunden ist, die Rechte der Staatsgenossen nach Möglichkeit zu wahren, und sich einen Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen nur soweit erlauben darf, als dies die Wahrnehmung seines Interesses an der Bestrafung des Täters unbedingt erfordert. Von alters her haben daher die einzelnen Rechtssysteme besondere Verfahren ausgebildet, die zunächst eine unzweideutige, unanfechtbare Feststellung von Existenz und Umfang des staatlichen Strafanspruchs bezwecken, als Voraussetzung für die etwaige spätere Strafvollstreckung: den Strafprozeß. Jedes System des Strafprozesses erstrebt sonach notwendigerweise die Lösung des Problems: Wahrnehmung des Interesses an der Bestrafung des Uebeltäters auf der einen Seite, Wahrung oder doch größtmögliche Wahrung der Integrität des vermeintlich Schuldigen gegenüber einer unberechtigten, oder des wirklich Schuldigen gegenüber einer zu weitgehenden Anklage auf der anderen Seite.

Die Wege, die die einzelnen Systeme einschlagen, um zu diesem Ziele zu gelangen, sind verschiedene, insbesondere lassen sich zwei Grundformen mehr oder weniger deutlich unterscheiden, die von maßgebender Bedeutung für die jeweilige Regelung des Strafverfahrens geworden sind: das Inquisitions- und das Akkusationsverfahren.

Das Wesen des Inquisitionsprozesses ist Feststellung des Strafanspruchs mit Hilfe eines staatlichen Organs, das in

gleicher Weise die Aufgaben des Anklägers wie die des Richters zu erfüllen hat. Hier steht dem mit einer reichen Fülle staatlicher Macht- und Zwangsmittel ausgestatteten Gericht der Angeklagte als Objekt der Untersuchung gegenüber, der Richter kann unbeschränkt seine ganze Kraft zunächst der Erforschung des wahren Sachverhalts widmen — woraus von selbst folgt, daß er gegebenenfalls auch für die Entlastung des Angeschuldigten zu sorgen hat — und so versuchen, eine sichere Grundlage für ein gerechtes Urteil zu gewinnen.

Muß ein nach diesem Prinzip gestaltetes Verfahren theoretisch große Vorzüge aufweisen, indem einerseits eine einheitliche, wirkungsvolle Strafverfolgung durch das Gericht ermöglicht wird, ohne daß es der Zuziehung weiterer besonderer Organe bedarf, und auf der anderen Seite die Bildung und Erfahrung des Richters die nötige Unparteilichkeit und Gerechtigkeit des Urteilsspruches gewährleistet, so steht dem gegenüber, daß eben nur in der Theorie von ein und derselben Person zwei derartig entgegengesetzte Aufgaben wie die des öffentlichen Anklägers und die des Richters mit einiger Vollkommenheit zugleich erfüllt werden können. Der Ankläger ist Interessent an dem Streite um die Existenz des Strafanspruchs, er neigt naturgemäß dahin, in dem Angeklagten den wirklich Schuldigen zu sehen, und einem solchen Interesse gegenüber zugleich die erforderliche Unparteilichkeit und Unbefangenheit zu bewahren, die die Grundlage eines gerechten Urteils bilden muß — solche sich innerlich widerstrebende Funktionen gleichmäßig wahrzunehmen, wird selbst einem aus den Besten im Staate zusammengesetzten Richterstande nicht möglich sein. Die geschichtliche Entwickelung hat daher den Inquisitionsprozeß, der das Strafprozeßproblem im überwiegenden Interesse der verletzten Rechtsordnung löst auf Kosten des Angeklagten, dessen Rechte keine oder nur mangelhafte Berücksichtigung erfahren,

dort, wo er bestand, beseitigt und ist zum Akkusationsprozeß übergegangen.

Das Wesen des Akkusationsprozesses ist Trennung der Funktionen des Anklägers von denen des Richters. Hier bildet der Angeklagte nicht mehr lediglich das Objekt der Untersuchung, er steht vielmehr als selbständiges Prozeßsubjekt einerseits einem besonderen Ankläger und andererseits, in Gemeinschaft mit diesem, dem Gericht gegenüber, das über den Streit der Parteien das Urteil fällt. Erst mit der Anerkennung dieser rechtlichen Stellung des Angeklagten ist das Verfahren zu einem wahrhaft gerichtlichen geworden, denn ein solches erfordert seiner Natur nach die Tätigkeit von zwei Parteien und dem Richter [1]). Die Haltung des Gerichts ist jetzt eine abwartende: es schreitet nicht mehr von Amts wegen bei Begehung strafbarer Handlungen ein, es wird vielmehr erst tätig, sobald der öffentliche Ankläger einen Streitfall vor sein Forum bringt; ruhig und ohne Interesse am Ausgang der Sache vermag es das Für und Wider der Parteien anzuhören und so eine sichere Grundlage für ein sachdienliches Urteil zu gewinnen.

Ist sonach einem auf diesem Prinzip aufgebauten Verfahren in Bezug auf die Garantien für eine gerechte Urteilsfällung vor dem inquisitorisch geordneten Verfahren unbedingt der Vorzug einzuräumen [2]), so tauchen auf der anderen Seite infolge der Trennung der Funktionen des Richters und des Anklägers neue Schwierigkeiten auf. Es zeigt sich nämlich, daß die Gestaltung des Strafprozesses nach akkusatorischem Prinzip nicht schlechthin gleichbedeutend ist mit der Uebernahme der im Zivilprozeß geltenden Grundsätze auf den Strafprozeß, insbesondere fragt sich, in welchem Umfang die richterliche Tätigkeit sich jetzt entfalten soll. Das Gericht ist, nachdem ihm die Aufgabe der Strafverfolgung genommen ist, jetzt

1) Vergl. hierzu Glaser, Handbuch, Bd. I, S. 145, Anmerk. 14.
2) Vergl. hierzu Glaser, a. a. O.

prinzipiell untätig, erst durch die von anderer Seite erhobene Anklage wird es mit der Sache befaßt und zum Richterspruch genötigt. Diese Anklage aber ist offensichtlich von wesentlicher Bedeutung. Sie muß dem Richter gleichsam jenen Ausschnitt aus dem materiellen Leben unterbreiten, der seiner richterlichen Beurteilung unterzogen werden soll. Sie kann daher nicht eine bloße Denunziation seitens des Anklägers sein, die den Richter zum Einschreiten veranlassen könnte: damit würde diesem eine Ermittelungstätigkeit zugewiesen sein, die ihm nicht zukommt, und die im Ergebnis auf ein Inquisitionsverfahren hinauslaufen würde, das man gerade vermeiden wollte. Vielmehr erst dann, wenn hinreichendes Material gesammelt ist, und auf Grund desselben ein hinreichender Verdacht der Täterschaft des Angeschuldigten besteht, darf das erkennende Gericht mit der Sache befaßt und zum Urteilsspruch genötigt werden. Das in der Anklage enthaltene Material und das hierauf gegründete Urteilsverlangen bilden die Grundlage für das Verfahren gegen den Beschuldigten.

Die Tatsache für sich allein, daß eine Beschuldigung überhaupt erhoben wird, begründet nun aber einen Anspruch des Beschuldigten, daß über diese Beschuldigung richterlich entschieden wird. Der Beschuldigte muß, wenn er unschuldig ist, in die Möglichkeit versetzt sein, durch eine gerichtliche Verhandlung seine Unschuld darzutun und das Odium eines seine Ehre belastenden Verdachtes von sich abzuwälzen. Sein Interesse fordert aber weiter, daß nur über die gegen ihn erhobene Beschuldigung erkannt wird, damit er in der Lage ist, alle seine Kräfte zur Verteidigung gegen diese in der Anklage ausgesprochene Beschuldigung zu konzentrieren. Daneben steht nun aber das Interesse des Staates, das dahin geht, festgestellt zu sehen, nicht, ob im Einzelfalle diese oder jene Beschuldigung gerechtfertigt ist oder nicht, sondern ob in dem der Beschuldigung zu Grunde liegenden Falle diese

oder jene strafbare Handlung vom Angeschuldigten begangen ist oder nicht. Es erhellt nun, daß ein Widerstreit dieser Interessen nicht stattfinden kann, wenn sich entweder die Anklage als unbegründet erweist, oder aber durch das Ergebnis der Verhandlung der Inhalt der Anklage bestätigt wird. Das Bild ändert sich aber, sobald eine Divergenz zwischen Anklage und Verhandlungsergebnis in der Weise eintritt, daß zwar die Beschuldigung im konkreten Falle unbegründet, aber trotzdem ein Strafanspruch begründet ist. Daß dies einerseits möglich und in der Tat häufig der Fall ist — ganz abgesehen von dem Falle, daß Ankläger und Richter aus dem gleichen Tatbestande je verschiedenartige Folgerungen ziehen —, hat seinen Grund darin, daß die zur Beschuldigung führende Prüfung des konkreten Geschehnisses der gerichtlichen Verhandlung zeitlich voraufgehen muß, und andererseits dem Gericht die Pflicht obliegt, den der Beschuldigung zu Grunde liegenden Sachverhalt selbst zu ermitteln [1]). Die durch den zeitlichen Unterschied dieser beiden Würdigungen eines und desselben Vorgangs ermöglichte Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse kann und wird naturgemäß oft von wesentlicher Bedeutung sein — man denke beispielsweise an den Fall, daß ein nach Erhebung der Anklage ermittelter Zeuge die Angaben der Anklage berichtigt oder ergänzt.

Im einzelnen ist eine solche Divergenz in verschiedener Richtung möglich. So kann sich das Sachverhältnis dadurch ändern, daß einzelne Merkmale nicht bewiesen werden, also wegfallen, oder daß sie durch andere, aber gleichwertige ersetzt werden. Oder aber die neuen Umstände bewirken eine Aenderung in der Weise, daß zwar der Deliktsbegriff der gleiche bleibt, aber ein höherer Strafgrad oder eine andere Strafart begründet ist. Es kann ferner ein anderes

1) Näheres vergl. unten.

Delikt derselben Gattung vorliegen oder schließlich ein solches einer anderen Gattung.

In allen diesen Fällen fragt sich nun: wie soll sich der Richter zu der veränderten Sachlage stellen? Soll er den Angeklagten, da sich die ursprüngliche Beschuldigung als unbegründet erwiesen, von der Anklage freisprechen und hiermit dieses Verfahren gegen den Angeklagten abschließen, oder soll er ihn, zwar nicht der ihm ursprünglich schuld gegebenen, aber doch der wirklich begangenen Straftat schuldig sprechen?

Daß diese Frage für den Inquisitionsprozeß von geringerer Bedeutung war, ist verständlich: dort fanden die Interessen des Staates als Hüters der verletzten Rechtsordnung überwiegende Berücksichtigung, ein einziges staatliches Organ war Richter und Ankläger zugleich, lediglich von seinem Ermessen hing es daher ab, ob die Verfolgung des Täters durchgeführt, erweitert, eingeschränkt oder aufgehoben werden sollte[1]). Anders im akkusatorischen Verfahren; hier haben die Rechte des Angeklagten stärkere Berücksichtigung erfahren, hier sind der Tätigkeit des Gerichts engere Grenzen gezogen, und es fragt sich nur, wo diese Grenzen zu suchen sind.

Die Lösung des Problems wird verschieden ausfallen, je nachdem bei der oben dargelegten Kollision der Interessen entweder diejenigen des Angeklagten oder diejenigen des Staates in größerem Umfange berücksichtigt werden.

Einer Lösung im ersteren Sinne entspricht das prinzipielle Festhalten an der Identität zwischen Anklage und Verhandlungsergebnis: so beispielsweise in England und Nordamerika. Umgekehrt bedeutet es die Annahme der

1) Vergl. in dieser Beziehung z. B. Bayr. Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813, II, Art. 166, Abs. 3, wonach — allerdings im Vorverfahren — der Inquirent das gesamte Vorleben des Inquisiten zum Gegenstand seiner Nachforschung machen durfte!

zweiten Alternative, wenn das Hauptgewicht auf das Ergebnis der Hauptverhandlung gelegt und Divergenzen zwischen Anklage und Verhandlungsergebnis in gewissem Umfange grundsätzlich zugelassen werden, so beispielsweise in Frankreich.

Im folgenden soll nun gezeigt werden, wie sich die Reichsstrafprozeßordnung mit dem bezeichneten Problem abzufinden sucht. Dazu bedarf es aber zunächst eines Blickes auf diejenigen Systeme, aus denen unsere Strafprozeßordnung hervorgegangen ist, unter besonderer Berücksichtigung der „Klageänderung“ [1]).

Daran wird sich eine Erörterung anzuschließen haben, inwieweit eine solche Klageänderung nach der StPO. zulässig ist. Den Schluß bildet dann die Darlegung des eintretendenfalls zu beobachtenden Verfahrens.

I. Abschnitt.

Die Entwickelung der Frage.

Das englische Recht.

§ 2.

Dem englischen Recht eigentümlich ist eine weitgehende Vorsorge für die bürgerliche Freiheit des einzelnen, eine Tatsache, die bereits in der Magna Charta libertatum des Jahres 1215 in einer Weise ihre gesetzliche Anerkennung gefunden hat, wie es bei uns zum Teil heute noch nicht der Fall ist. Die Konsequenzen einer solchen Auffassung treten naturgemäß im Strafprozeß vor allen Dingen hervor: handelt es sich ja gerade hier um die Frage, ob ein Eingriff in die sanktionierten Rechte des Staatsbürgers ausnahmsweise geduldet werden soll. Die Anschuldigung allein vermag daher

1) Dieser Ausdruck sei im folgenden beibehalten. Andere sprechen von Klagumgestaltung, Klagbesserung. Das Gesetz (StPO.) spricht von „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes“.

grundsätzlich die Rechtsstellung des Staatsgenossen nicht zu beschränken, es muß dem Angeschuldigten sein angebliches Verbrechen erst im vollen Umfange nachgewiesen sein; solange das nicht geschehen, darf derselbe verlangen, in seiner Rechtsstellung als Staatsbürger respektiert zu werden. Der englische Prozeß meidet daher ängstlich, soweit es mit dem Zweck des Prozesses irgend vereinbar, einen vorzeitigen Eingriff in Rechte des Angeschuldigten. Daher die unbeschränkte Zulassung eines Verteidigers in allen Stadien des Verfahrens [1]), der Verzicht auf die Mitwirkung des Angeklagten zur Aufklärung des Sachverhaltes, falls er nicht geständig ist, die Verantwortlichkeit der Beamten wegen Ueberschreitung ihrer Befugnisse, sowie die konsequente Durchführung des Anklageprinzips.

In letzterer Beziehung ist zu bemerken, daß dem englischen Recht eine solche ausgedehnte unmittelbare Tätigkeit der Staatsgewalt bei der Verfolgung strafrechtlicher Ansprüche, wie auf dem Kontinent, stets unbekannt blieb, der Strafprozeß sich vielmehr von alters her als ein Rechtsstreit zweier Parteien vor dem Richter abspielte. Allerdings gilt auch nach modernem englischen Recht der Satz, daß durch das Verbrechen dem Staate und nur ihm ein Anspruch auf Bestrafung erwächst, allein die Geltendmachung dieses Anspruchs überläßt es meist Privaten, sei es dem Geschädigten selbst oder gewissen Personalverbänden, und es kann nicht Wunder nehmen, wenn die Geltendmachung eines solchen Strafanspruches auf gleichem oder ähnlichem Wege erfolgt wie die Verfolgung eines zivilrechtlichen Anspruchs, wenn also insbesondere verlangt wird, daß der Ankläger genau darlegt, welchen Anspruch er geltend machen, auf welche Tatsachen er ihn gründen will, daß er sich ferner nur zum Beweise d i e s e s Anspruchs erbieten darf: alles andere

1) Auch in der öffentlichen Voruntersuchung wird die Zulassung des Verteidigers nie verweigert, vergl. Glaser, Handbuch, I, S. 138.

Beweismaterial, das nicht in deutlicher Beziehung zum Streitgegenstand steht, wird mit Strenge zurückgewiesen [1]).

Dem entspricht, daß sich der Angeklagte auch nur gegen diese Anklage zu verteidigen braucht. Freilich läßt auch das englische Recht nicht zu, daß auf jede Anklage hin ohne weiteres das Gerichtsverfahren eröffnet wird, es findet vielmehr vorerst eine Prüfung derselben durch ein besonderes, hierzu bestimmtes Organ statt, und dies um so notwendiger, als die Abfassung des Entwurfs der Anklageschrift (bill) durch Personen untergeordneter, unverantwortlicher Stellung — meist Sekretären bei den Schwurgerichten — bewirkt wird [2]). Es ist aber wieder eine Eigentümlichkeit des englischen Rechts, daß die Prüfung einer aus Laien zusammengesetzten Anklagekammer, der sog. großen Jury, übertragen ist. Dieselbe entscheidet in der Weise über die erhobene Anklage, daß sie dieselbe entweder, wie sie lautet, verwirft, mit den Worten „no true bill", oder sie in unveränderter Gestalt zuläßt: „true bill". Nur wenn die Anklage aus mehreren Abschnitten besteht oder gegen mehrere Personen gerichtet ist, ist teilweise Annahme derselben gestattet. Ist die Jury dagegen der Meinung, daß zwar dasselbe Verbrechen, aber in geringerer Abstufung, begründet ist, dann kann sie die Anklage zurückgeben mit der Bitte um entsprechende Abänderung, und eintretendenfalls den neuen Entwurf genehmigen.

Die Entscheidung des Gerichts hält sich dann folgerecht streng an die erhobene Anklage. Dem Ausspruch der Geschworenen geht nicht etwa eine selbständige Fragestellung voraus, die zwar in der Hauptsache auf der Anklageschrift beruht, aber doch auf etwaige Modifikationen derselben Rücksicht nimmt, die sich in der Verhandlung als notwendig

1) Vergl. Glaser, Anklage, S. 50; ders. bei Holtzendorff, I, S. 40.

2) Wir haben hier die Erhebung der Klage durch indictmant als den praktischsten Fall im Auge. Näheres bei Glaser, Wahrspruch, S. 2, 6 ff.

oder wünschenswert herausgestellt haben. Die Frage ist vielmehr die: Ist die Anklage so, wie sie erhoben ist, richtig oder nicht? Je nachdem diese Frage bejaht oder verneint wird, muß die Entscheidung für oder gegen den Ankläger ausfallen.

Es erhellt, daß eine formalistische Durchführung dieses Satzes zu den unerträglichsten Ergebnissen führen mußte [1]), und dies um so eher, als mangels einer genügend organisierten Staatsanwaltschaft (vergl. oben S. 9) für die Verfolgung strafbarer Handlungen an sich schon mangelhaft gesorgt war.

a) Man strebte daher auf der einen Seite bei Anfertigung der Anklage die minutiöseste Sorgfalt an, ohne doch die auftauchenden Schwierigkeiten beseitigen zu können. Es genügte nicht die allgemeine Bezeichnung des Delikts, das dem Angeklagten schuldgegeben wurde, auch nicht die Angabe der konkreten gesetzlichen Tatbestandmerkmale, es wurde vielmehr eine nähere Individualisierung der Anklage gefordert. Diese konnte entweder die nähere Darlegung des unter Anklage gestellten Geschehnisses oder aber die Ausführung jener tatsächlichen konkreten Umstände enthalten, in denen der Ankläger die Verwirklichung des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens zu erblicken meinte. In ersterer Hinsicht wurde mit Nachdruck gefordert: genaue Bezeichnung des Angeklagten, des Verletzten, des Ortes und der Zeit, des Gegenstands und des Werkzeugs der Tat, sowie die Art der Verübung [2]).

Daß eine solche detaillierte Darlegung des Sachverhaltes oft unmöglich sein mußte, erhellt ohne weiteres. Man strebte daher Verbesserungen an. In dieser Beziehung sind besonders die Gesetze der Jahre 1851 (7. August) und 1861 (6. August) von Bedeutung. Sie tragen dem Gedanken

1) Vergl. Glaser, Wahrspruch, S. 65, Anm. 24.
2) Vergl. hierzu Glaser, a. a. O. S. 58.

Rechnung, daß allzugroße der Anklage bereitete Schwierigkeiten der Rechtspflege nicht dienlich sein können und daher zu beseitigen sind. Dem entspricht die Tendenz, die Anklagen einfacher zu gestalten.

So ist jetzt beispielsweise nicht mehr erforderlich, bei Entwendung oder Fälschung von Urkunden dieselben in der Anklage genau im einzelnen zu bezeichnen, es genügt, wenn ein Name oder eine Bezeichnung angegeben wird, unter welcher dieselben allgemein bekannt sind. Bei Anklagen wegen Mordes oder Totschlags braucht nicht mehr angegeben zu werden, auf welche Art und mit welchen Mitteln der Tod des Opfers herbeigeführt worden ist, es genügt, wenn die Anklage lautet: Der Angeklagte habe „verbrecherisch, absichtlich und mit boshaftem Verdacht den Verstorbenen getötet oder erschlagen“ [1]).

b) Auf der anderen Seite ergeben sich infolge eines strengen Festhaltens an dem Satze, daß nur über die Anklage so, wie erhoben, entschieden werden dürfe, Schwierigkeiten insofern, als jede Abweichung des Verhandlungsergebnisses vom Inhalt der Anklage notwendigerweise zur Freisprechung des Angeklagten führen muß. Es ist jedoch wieder ein Charakteristikum des englischen Rechts, daß man grundsätzlich an dem beregten Satze festhält, und sich nur schwer entschließt, hiervon Ausnahmen zu machen, obwohl das Bedürfnis, den wahren Streitpunkt erledigt zu sehen (the substance of the issue) und von einem strikten, wörtlichen Festhalten an der Anklage abzusehen, sich auch hier geltend macht.

1) Man ließ daher zunächst dann Divergenzen zwischen Anklage und Verhandlungsergebnis unberücksichtigt, wenn der Wahrspruch nach dem Ergebnis der Verhandlung ebenso ausfallen mußte, wie nach der Anklage, falls diese sich bestätigt hätte.

Dies war der Fall, wenn der Unterschied zwischen An-

1) Vergl. hierzu Glaser, a. a. O. S. 65.

klage und Verhandlungsergebnis vollkommen unwesentlich war, wenn also beispielsweise behauptet war, der Angeklagte habe ein Messer gebraucht — in Wahrheit war es ein Säbel —, oder er habe dem Verletzten eine Schnittwunde beigebracht — in Wahrheit war es eine Quetschung. — Das Prinzip rettete man damit: es sei das Wesentliche der Klagebehauptung (the substance of the aversment) durch das Beweisverfahren bestätigt worden. Es gehörten hierher ferner die Fälle, daß eine tatsächliche Angabe in der Anklage, die ihrer Natur nach teilbar war, sich nur teilweise als richtig erwies, und der sich als wahr erweisende Teil der Anklage für sich allein ausreichte, dasselbe Verbrechen in gleicher Strafabstufung zu begründen. So beispielsweise, wenn bei einer Anklage wegen Meineid nur einige von den mehreren, in der Anklage aufgeführten falschen eidlichen Behauptungen als falsch dargetan wurden. Endlich kommen hier noch die Fälle in Betracht, in denen eine sich nicht bestätigende Angabe lediglich eine überflüssige war.

In allen diesen Fällen wurde aber weiter vorausgesetzt, daß es sich um das gleiche historische Faktum handelte. Wo dies nicht der Fall war, mußte unbedingt Freisprechung des Angeklagten erfolgen, mochte die neue Tat auch dasselbe Verbrechen darstellen und die gleiche Strafe nach sich ziehen.

Maßgebend war hierbei der oben beregte Gesichtspunkt, daß der Angeklagte sich nur gegen die Anklage in ihrer ursprünglichen Gestalt zu verteidigen brauche, und daß jedes Abgehen von derselben eine Beschränkung der Verteidigung desselben bedeute; nur sofern letzteres nicht der Fall, sei eine Abweichung von der ursprünglichen Anklage statthaft.

2) Wie aber nun, wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung dem Angeklagten ein anderes als in der Anklage bezeichnetes Verbrechen zur Last fiel? Auch hier sucht Gesetzgebung und Praxis dem festgehaltenen Grundprinzipe Konzessionen abzuringen. Da man aber an dem Satze fest-

hält, daß der Angeklagte nur wegen derjenigen strafbaren Handlung, deren er beschuldigt ist, verurteilt werden kann, so können Abweichungen von der Anklage nur da in Frage kommen, wo es sich um teilbare Anklagen handelt. Findet nur eine Anzahl von Momenten der Anklage ihre Bestätigung, und reichen diese aus, für sich den Tatbestand eines anderen — und zwar naturgemäß geringeren — Delikts zu begründen, ohne daß ein neues, in der Anklage nicht enthaltenes Moment in den so gebildeten Tatbestand hineingetragen zu werden braucht, dann ist ein Wahrspruch zulässig in gleicher Weise, wie wenn die Anklage von vornherein auf das geringere Delikt gelautet hätte.

So kann beispielsweise der des Mordes Angeklagte des Totschlags schuldig gesprochen werden, da alle Momente des letzteren in der auf Mord lautenden Anklage bereits enthalten sind. Die neuere englische Gesetzgebung, insbesondere das Gesetz vom 7. August 1851, hat dann noch weitere Ausnahmen statuiert.

Wir können sonach in steigendem Maße die Tendenz verfolgen, die Unzuträglichkeiten, die sich bei starrem Festhalten an dem Verlangen nach Identität zwischen Anklage und Urteil ergeben, wenn auch nicht vollständig zu beseitigen, so doch wesentlich zu mildern, auf Kosten der Stellung des Angeklagten. Immer aber hält man zu dessen Gunsten an dem Satze fest, daß die Verurteilung wegen eines schwereren Verbrechens als desjenigen, das ihm die Anklage zur Last legt, nicht erfolgen kann.

Das französische Recht.

§ 3.

In grundsätzlicher Verschiedenheit tritt uns der französische Strafprozeß des Code d'instruction criminelle entgegen. Bedeutet derselbe zwar schon einen gewaltigen Fortschritt gegenüber dem Inquisitionsprozeß, der bis zur Revolution

die unbestrittene Herrschaft geführt hatte, so löste er doch das Problem des Strafprozesses im überwiegenden Interesse des strafverfolgenden Staates. In dieser Beziehung ist ferner darauf hinzuweisen, daß die Entwickelung in Frankreich frühzeitig zur Ausbildung einer straff organisierten Anklagebehörde geführt hatte. Insbesondere ist der Tätigkeit des Gerichts ein weit größeres Feld eingeräumt, als dies in England der Fall ist, dessen Prozeßverfahren, als man mit dem alten System aufräumte, dem französischen Gesetzgeber als Ideal vorschwebte.

So erklärt es sich, daß gleich zu Beginn des Verfahrens das Gericht selbst mit einer bedeutsamen Maßnahme aktiv handelnd in den Vordergrund tritt. Die Grundlage des gerichtlichen Verfahrens bildet nicht eigentlich das, was der Ankläger mit seiner Klageschrift begehrt, das Gericht entscheidet zunächst auch nicht etwa darüber, ob der geltend gemachte Anspruch begründet ist oder nicht. Es hat vielmehr, ganz ohne Rücksicht auf die gestellten Anträge des Anklägers, lediglich zu untersuchen, ob gegen den Angeschuldigten Beweise oder Anzeichen einer durch das Gesetz als Verbrechen bezeichneten Handlung vorliegen, und ob diese Beweise oder Anzeichen schwer genug sind, um die Versetzung in den Anklagezustand aussprechen zu können[1]). Kommt das Gericht zu einem bejahenden Ergebnis, so bildet das darauf ergehende Verweisungserkenntnis[2]) die Grundlage des weiteren Verfahrens. Wollte die Staatsanwaltschaft jetzt etwa ihre Klage wieder zurückziehen, so wäre das ohne Bedeutung[3]). Das Gericht ist einmal mit der Sache befaßt,

1) Vergl. Code d'instr., art. 221, und Glaser, Versetzung in den Anklagezustand in den Ges. kleineren Schriften, S. 459.

2) Wir fassen hierbei das Schwurgerichtsverfahren, als das wichtigste, ins Auge.

3) Grundsätzlich verschieden das englische Recht, nach welchem der öffentliche Ankläger das Recht hat, jederzeit Einstellung des Verfahrens zu begehren, nolle prosequi. Vergl. Holtzendorff, Bd. I, S. 37.

und eine urteilsmäßige Entscheidung der Sache muß erfolgen. Auf der Grundlage des Verweisungserkenntnisses fertigt die Staatsanwaltschaft sodann die Anklageschrift.

In der Verhandlung selbst zeigt sich dann weiter die Tendenz, eine möglichst weitgehende Aufklärung des wahren Sachverhaltes durch das Gericht selbst zu ermöglichen. Daher die Verlesung der — sehr ausführlich gehaltenen — Anklageschrift, das Verhör des Angeklagten durch den Präsidenten und endlich die sogenannte diskretionäre Gewalt des letzteren, vermittels deren er „pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité“ [1]). Demgegenüber erfahren die Interessen des Angeschuldigten entsprechend geringere Berücksichtigung, und an dieser Tatsache ändert es nichts, daß die Zulassung eines Verteidigers zwar grundsätzlich gestattet und die Voruntersuchung neuerdings (seit 1897) kontradiktorisch gestaltet ist.

Was die uns speziell interessierende Frage der Klageänderung anlangt, so wird die Lösung dieser Frage, dem dargelegten Grundcharakter des französischen Prozesses entsprechend, grundsätzlich zu Ungunsten des Angeklagten versucht.

Kann schon von dem Verlangen nach buchstäblicher Uebereinstimmung zwischen Anklage und Verhandlungsergebnis keine Rede sein, so steht nichts im Wege, in den den Geschworenen vorzulegenden Fragen Unrichtigkeiten zu berücksichtigen, die in der Anklageschrift enthalten sind, z. B. in Bezug auf den Namen des Angeschuldigten oder des Beschädigten, in Bezug auf Ort und Zeit der Tat, sofern es sich nur um dasselbe Faktum handelt, ebensowenig ist

---

1) Code d'instr., art. 265. Vergl. hierzu auch die bezügl. der Auffassung des Verhältnisses zwischen Verweisungserkenntnis und Urteil interessante Stelle bei Hélie, T. VI, p. 599 f., wonach in dem ersteren die Tat lediglich provisorisch in ihrer vermuteten Gestalt dargestellt wird, das Gericht mithin bei der definitiven Entscheidung nicht an diese Auffassung gebunden sein kann.

das Zuchtpolizeigericht strenge an den Inhalt der Verweisungsordonnanz oder der Ladung gebunden [1]). Ferner wird unbedenklich zugelassen, die Tat, sofern sie unter einem beschränkteren Gesichtspunkt noch als strafbar erscheint, alsbald zur Aburteilung zu bringen.

Darüber hinausgehend gestattet man dann eine andere rechtliche Qualifikation der der Anklage zu Grunde liegenden Tat und kommt auf diesem Wege dazu, bei Anklagen wegen eines vollendeten Delikts unter Umständen eine Verurteilung wegen Versuchs oder Teilnahme zu ermöglichen [2]).

Schwieriger gestaltete sich die Behandlung solcher in der Verhandlung neu auftretender Umstände, die in der Klage keine Erwähnung gefunden hatten. Hier nun zeigt sich die grundsätzliche Verschiedenheit im Verhältnis zum englischen Recht. Hielt man dort an dem Satze fest, daß die Verurteilung des Angeklagten wegen eines schwereren Verbrechens infolge neu aufgetretener Umstände grundsätzlich ausgeschlossen sei, so gewährt der art. 338 c. d'instruct. zunächst die Möglichkeit, sofern sich in der Verhandlung das Vorhandensein eines oder mehrerer straferschwerenden Umstände herausstellte, diese Umstände in einer Zusatzstrafe den Geschworenen mit zur Aburteilung zu unterbreiten. Ob eine solche Frage gestellt werden soll, hängt vom Ermessen des Präsidenten ab. Anders bei Zusatzfragen wegen Milderungsgründen: solche Fragen müssen auf Antrag des Angeklagten gestellt werden [3]).

Hierbei blieb man jedoch nicht stehen und berücksichtigte auch anderweite Modifikationen, freilich ohne zunächst eine sichere Grenzlinie zu schaffen, bis zu welcher die Hereinziehung neu auftauchender Umstände in das Urteil gestattet sein sollte.

1) Vergl. Glaser, a. a. O. S. 263.
2) Weitere Beispiele bei Glaser, a. a. O. S. 634.
3) Nach einem Gesetz vom 28. April 1832, vergl. Hélie, Vol. IX, p. 131.

Das dem Code d'instruction vorangehende Gesetz vom Jahre IV der Republik hatte in dieser Richtung eine positive Maßnahme getroffen, indem es in Art. 379 bestimmte: „Allein die Geschworenen können über einzelne Tatumstände (circonstances), die in der Anklageschrift nicht erwähnt sind, auch dann befragt werden, wenn dadurch die Beschaffenheit des durch die dort erwähnte Tat begründeten Verbrechens geändert wird — quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. — So kann der Präsident bei einer Anklage wegen gewalttätiger Behandlung eines Menschen auf Grund der Hauptverhandlung fragen, ob die Absicht zu töten vorhanden war."

Eine solche Vorschrift fehlte dem Code d'instruction, man half sich aber darüber hinweg mit der Begründung, daß der Code die Zulassung derartiger Fragen nicht verbiete.

Bezüglich der Frage, wie weit neue, in der Anklageschrift nicht vorgesehene Umstände eine Berücksichtigung im Urteil finden dürften, verwies man auf den Unterschied zwischen solchen Elementen, die das Verbrechen der Anklage nur erschwerten — circonstances aggravantes —, und solchen, die zugleich selbst den Charakter konstitutiver Elemente annähmen, also ein für sich bestehendes Verbrechen bildeten. Nur die letzteren dürften im Urteil nicht mitberücksichtigt werden.

Freilich ergaben sich im einzelnen Falle, wenn es sich darum handelte, den Unterschied zwischen den bloß erschwerenden und den wirklich selbständigen klarzulegen, die größten Schwierigkeiten, die in der Praxis zu den widersprechendsten Entscheidungen führten. Der Grund liegt darin, daß eine sichere Abgrenzung zwischen erschwerenden und konstitutiven Elementen schlechterdings nicht möglich ist.

Hélie [1]) erklärte daher eine Aenderung der Klage für

1) Vergl. Hélie, Vol. IX, p. 48—65.

zulässig — abgesehen von den bereits genannten Fällen, in denen es sich nur um faktische Berichtigung der Anklage handelte:

1) wenn eine andere rechtliche Qualifikation der Tat in Frage steht;
2) wenn Tatumstände auftreten, die zwar selbständig scheinen, in Wirklichkeit aber nur Nebenumstände sind, die den strafrechtlichen Charakter der Tat ändern;
3) wenn selbständige, aber konnexe Delikte neu hinzutreten;

und dies entsprach bereits im wesentlichen der Auffassung, auf die die französische Theorie schließlich hinauslief: es ist jede Klageänderung zuzulassen, sofern nur die Identität der unter Anklage gestellten und der wirklich abgeurteilten Tat gewahrt bleibt [1]).

Das deutsche Recht bis zur Einführung der Reichsstrafprozeßordnung.

§ 4.

Hatte sich in Frankreich bereits mit dem Ende des 18. Jahrhunderts der Uebergang zu einem modernen Strafprozeßsystem vollzogen, so herrschte in den deutschen Staaten das alte Inquisitionsverfahren — wenn auch in einer den Zeitanschauungen entsprechend gemilderten Form — weiter. Nach mehrfachen mühsamen und verunglückten Anläufen brachte dann die politische Bewegung des Jahres 1848 den Umschwung zu Gunsten des neuen Systems, freilich nicht ohne eine gewisse Ueberstürzung. Hatten die bisherigen Reformversuche wegen ihrer Halbheit nach keiner Seite hin Befriedigendes geleistet, so übernahm man jetzt mit um so größerer Vorurteilslosigkeit und unter Verzicht auf eine selbständige Prüfung der Zweckmäßigkeit seiner Einrichtungen

1) Vergl. hierzu Glaser a. a. O. S. 635 f. und Zachariae II, S. 515 f.

das fremde (in der Hauptsache französische) Recht, was naturgemäß nicht ohne nachteilige Wirkung blieb.

Die Regelung der uns besonders interessierenden Frage geschieht daher ebenfalls meist im Anschluß an das französische System, das, wie wir sahen, in dieser Beziehung grundsätzlich eine dem Angeklagten ungünstige Haltung einnahm. Es gilt im allgemeinen auch hier das Prinzip: die Tat, die den Gegenstand der Anklage bildet, und zwar nur diese, darf dem Urteil zu Grunde gelegt werden. Was aber im einzelnen nach dem Ergebnis der Verhandlung in Verbindung mit einer bestimmten Formulierung der Anklage oder eines Verweisungserkenntnisses als Gegenstand der öffentlichen Klage anzusehen ist, wird verschieden geregelt.

Die dem Angeklagten günstigste Stellung nimmt das braunschweigische Recht ein[1]). Hier ist die Fragestellung beschränkt auf die in der Anklage erhobene Beschuldigung.

Etwas weiter geht schon das badische Recht[2]). Es gestattet, die Bezeichnung des Verbrechens zu verändern, wenn nur nicht auf ein schwereres, als das in der Anklage genannte Verbrechen erkannt werden soll. Ausgeschlossen ist dabei weiter die Berücksichtigung anderer als der in der Anklage enthaltenen Tatsachen.

---

1) Vergl. Gesetz vom 22. August 1849, § 139. Ferner auch § 66 daselbst. Es macht sich hier der Umstand geltend, daß dem braunschweigischen Recht bei weitem mehr, als irgend einer anderen deutschen Gesetzgebung dieser Jahre, das englische Verfahren zum Vorbild gedient hat, vergl. zit. § 66: „Die Gerichte sind bei der Abgabe des Erkenntnisses zwar an den tatsächlichen Inhalt der Klage .... gebunden. Ergeben sich im Laufe der Verhandlung neue, den Tatbestand ändernde Umstände, so kann zwar das Verfahren auf Antrag des Anklägers sistiert werden, es bedarf indes, sofern das weitere Verfahren auf die weiter ermittelten Tatsachen erstreckt werden soll, einer neuen Anklage.“ Vergl. ferner bezüglich der guten Erfahrungen mit diesem System Geyer, Lehrbuch, S. 159 und die dort angeführte Literatur.

2) Vergl. Gesetz von 1851, Art. 91, worin auf Art. 246 der StPO. von 1845 Bezug genommen ist; vergl. ferner Kurhess. StPO. von 1848, § 318.

Eine andere Gruppe von Gesetzen hält sich mehr an das französische Vorbild.

So bestimmt das Hessen-Darmstädtische Schwurgerichtsgesetz vom 28. Oktober 1848, Art. 164, daß sich die an die Geschworenen zu richtenden Fragen auf die aus dem Anklageurteil hervorgehenden wesentlichen tatsächlichen Merkmale und Umstände zu beschränken haben. Art. 168 besagt dann weiter: „Haben sich in der Verhandlung Tatumstände ergeben, die im Gesetz als solche besonders bezeichnet sind, wegen deren dem Richter geboten oder doch gestattet ist, die Strafe über den regelmäßig höchsten Strafgrad hinaus festzusetzen, so stellt der Präsident über diese Tatsachen die geeignete weitere Frage.“ Aehnliche Bestimmungen finden sich in dem Württembergischen Gesetz von 1849 (Art. 155, 156, 157, i. V. m. 173) und dem Bayrischen Gesetz[1]) vom 18. Nov. 1848 (Art. 177).

Am weitesten geht diejenige Gruppe von Gesetzen, der auch die Thüringische Strafprozeßordnung von 1850 angehört. Diese Gesetze gestatten nicht nur die Berücksichtigung solcher in der Hauptverhandlung neu auftretenden Umstände, die sich als besondere gesetzliche Strafschärfungsgründe darstellen, sondern sie lassen unter Umständen auch die Verurteilung zu wegen eines anderen Verbrechens derselben Art und Gattung zu höherer Strafe, als ursprünglich beantragt war. Ja, nach der Novelle zur Thüringischen StPO. § 76 ist sogar gestattet, wenn der Gerichtshof nach Anhörung der Staatsanwaltschaft es unbedenklich findet, eine andere Tat oder ein anderes Verbrechen, als das in der Anklageschrift enthaltene, zum Gegenstand des Urteils zu machen.

Zeigt sich sonach in der Gesetzgebung eine große

1) Diese beiden Gesetze gestatten ferner die Verurteilung wegen geringeren Vergehens, insbesondere daher wegen Versuchs bei Anklage wegen vollendeten Delikts.

Mannigfaltigkeit der Auffassung in Bezug auf unsere Frage, so gilt dasselbe von der an diese Gesetzgebung sich anknüpfenden Literatur.

So verwirft beispielsweise Zachariae[1]) grundsätzlich jede Klageänderung als ein dem akkusatorischen Prinzip widersprechendes Institut, weil durch die Aenderung der Klagefundamente an sich das prozessuale Verteidigungsrecht des Angeklagten beeinträchtigt werde. Nur da, wo sich die Klageänderung auf den Willen des Angeklagten zurückführen ließe, sei eine Annahme gestattet; dies sei der Fall:

1) wenn der Angeklagte ein dem Tatbestand in seiner veränderten Gestalt entsprechendes Geständnis abgelegt, oder sich

2) mit der Veränderung der Anklage, ohne geständig zu sein, einverstanden erklärt habe. Jede weitere Abweichung sei „prinzipwidrige Halbheit".

In gleichem Sinne spricht sich Mittermaier[2]) aus: jeder Angeklagte könne verlangen, daß darüber entschieden werde, ob er das Verbrechen, dessen man ihn bezichtige, wirklich begangen habe oder nicht. Nach Meyer[3]) bildet die Anklage dergestalt die Grundlage des Verfahrens, daß das letztere durch die Anklage in „feste, nicht zu übersteigende Grenzen eingeschlossen" wird.

Planck[4]) hält dem gegenüber, sofern es sich um dieselbe Tat handelt, die Klageänderung für zulässig. Als entscheidendes Moment bezeichnet er die Möglichkeit einer genügend vorbereiteten Verteidigung des Angeklagten (dies, wenn es sich lediglich um Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes handelt) und weiterhin die „Einheit des Willensaktes". Andere gehen bezüglich der Zulassung der

1) Vergl. Zachariae, Bd. II, S. 509 ff.
2) Vergl. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 499.
3) Vergl. Tat- und Rechtsfrage, S. 276, jedoch auch S. 282 ff.
4) System. Darst., S. 322.

Klageänderung noch weiter[1]), aber auch von ihnen vermag keiner eine allgemein gültige Formel für die Zulässigkeit derselben aufzustellen.

Eine Wendung trat dann mit der preußischen Gesetzgebung vom 3. Mai 1852 ein. Nach diesem Gesetze sind Gegenstand der Urteilsfindung nicht bloß „diejenigen Tatsachen, welche in der Anklage erwähnt sind, sondern auch die äußeren Umstände, von welchen dieselben begleitet waren, und zwar selbst dann, wenn sie verbunden oder vereinzelt von einem Gesichtspunkte aus strafbar waren, unter welchen sie die Anklage nicht gebracht hat."

Nach diesem Gesetz ist die Berücksichtigung neuer Tatsachen in außerordentlich weitem Umfange möglich, wenngleich Theorie und Praxis darin einig waren, daß von einer völligen Lösung des Zusammenhanges zwischen Anklage und Urteil auch nach dieser Bestimmung keine Rede sein könne[2]). Dem folgt dann die Preußische Strafprozeßordnung von 1867, deren § 4 den Uebergang zu der Regelung der Frage in der RStPO. bildet: „Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung ist die Tat des Angeschuldigten nicht bloß von demjenigen Gesichtspunkte aus, unter welchem sie von der Staatsanwaltschaft verfolgt wird, sondern in ihrer wirklichen im Lauf der Untersuchung ermittelten Beschaffenheit, auch wenn sich diese ihre Gestalt aus Tatsachen ergibt oder zusammensetzt, welche von der Staatsanwaltschaft in anderem Zusammenhang oder gar nicht geltend gemacht worden sind."

Aber auch hier ist die Regelung keine derartige, daß nun alle Zweifel ausgeschlossen wären: auch jetzt fragt sich

1) Vergl. Näheres bei Glaser, Anklageänderung, S. 89—92; ferner Stelling, Anklagebesserung, S. 75 (Prinzip der formalen Klageänderung, das sich in der Hannoverschen StPO. von 1859, §§ 44 Abs. 2 in Verbindung mit 118 Abs. 1, verwirklicht findet).

2) Vergl. hierzu Glaser a. a. O. S. 93 f.

immer noch, wo die sichere Grenzlinie zu ziehen ist zwischen den Fällen, die die Anklage noch mitumfaßt, und denjenigen, in denen das nicht mehr der Fall ist.

II. Abschnitt.

Das geltende Recht.

A. Der Eröffnungsbeschluß und sein Verhältnis zur Anklage.

§ 5.

I. Um das Verhältnis zwischen Anklage bezw. Eröffnungsbeschluß und Urteil nach Reichsrecht richtig bestimmen zu können, müssen wir zunächst etwas näher die Stellung ins Auge fassen, die der Eröffnungsbeschluß im Rahmen des Verfahrens einnimmt, nachdem wir vorher einen flüchtigen Blick auf die Grundprinzipien geworfen haben, die unseren Strafprozeß beherrschen.

1) Wie schon einleitungsweise dargelegt, ergibt sich aus der Natur der strafbaren Handlung als einer Verletzung der Rechtsordnung selbst Strafanspruch und Strafpflicht des Staates. Das führt im einzelnen zu folgenden Konsequenzen:

Einmal muß von Staatswegen die Verfolgung strafbarer Handlungen stattfinden (Offizialverfolgung), es darf die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruches nicht Privaten überlassen bleiben. Hierbei dürfen keinerlei Zweckmäßigkeitsrücksichten obwalten (Opportunitätsprinzip), vielmehr muß, weil das Verbrechen begangen ist und somit die Rechtsordnung verletzt ist, eingeschritten werden (Legalitätsprinzip). Aus der Strafpflicht des Staates ergibt sich aber weiter nicht nur, daß die Strafansprüche verfolgt werden, sondern auch, daß sie — in- wie außerhalb des Prozesses — jeder Disposition der Beteiligten entzogen sind (Immutabilitätsprinzip). Die Feststellung, daß der behauptete Strafanspruch besteht oder nicht, muß erfolgen, und zwar

unter Berücksichtigung alles dessen, was wirklich geschehen ist (Prinzip der materiellen Wahrheit). Daraus folgt aber, daß alles geschehen muß, um den Richter instandzusetzen, den wirklichen Sachverhalt klar zu erkennen und seinem Urteil zu Grunde zu legen, und daß er hieran durch Andere, insbesondere die Parteien, nicht verhindert werden darf. Wohl haben diese letzteren zunächst das unmittelbarste Interesse und das Recht, den Stoff zur Anklage wie zur Verteidigung dem Gericht zugänglich zu machen, doch bleibt dabei immer Recht und Pflicht des Richters bestehen, von sich aus nachzuprüfen, wie sich der Vorgang in Wahrheit abgespielt hat, der dem geltend gemachten Anspruch zu Grunde liegt, und es hieße den Parteien die Disposition über diesen Anspruch ausantworten, wenn lediglich das Material, das von ihnen in indicium deduziert wird, der richterlichen Beurteilung unterstellt werden dürfte [1]).

2) Der Antrag, mit dem der Ankläger die richterliche Feststellung eines angeblichen Strafanspruchs begehrt, ist die Anklage. Es würde nun an sich nichts im Wege stehen, das dieser Entscheidung dienende Verfahren mit diesem Akte der Antragstellung beginnen zu lassen, die Prozeßbegründung von der Erhebung der Klage abhängig zu machen [2]). Allein dann würde es lediglich von der Entscheidung [3]) des Anklägers abhängen, ob ein gerichtliches Verfahren gegen den Angeklagten anhängig gemacht werden soll oder nicht. Da nun einerseits die Gefahr besteht, daß diejenigen, denen die Strafverfolgung berufsmäßig obliegt, infolge des ihnen not-

1) Vergl. hierzu Birkmeyer, S. 74 sub I 2b.

2) So in der Tat in Oesterreich, wo nur bei ausdrücklichem Einspruch des Angeklagten gegen die Anklage eine gerichtliche Entscheidung ergeht. Vergl. Oesterreichische StPO. § 208 Abs. 2.

3) Entscheidung natürlich in dem Sinne, ob genügendes Material zur Anklage vorliegt, nicht ob ein bestehender Anspruch geltend gemacht werden soll oder nicht; in letzterer Beziehung ist der Ankläger durch das Legalitätsprinzip gebunden.

wendigerweise innewohnenden Interesses an der Aufdeckung strafbarer Tatbestände bei der Würdigung verdächtiger Umstände nicht die leidenschaftslose Objektivität bewahren, wie sie in solchen Fällen geboten erscheint, andererseits die Nachteile und die Pein einer gerichtlichen Verhandlung an sich schon höchst bedeutende sind, so ist man dazu gelangt, die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens nicht schon durch einen einseitigen Akt des Anklägers geschehen zu lassen, sondern nach erhobener Klage zunächst eine gerichtliche Prüfung derselben in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung eintreten zu lassen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist dann, sofern das Gericht die Klage für ausreichend erachtet, ein besonderer Gerichtsbeschluß: der Eröffnungsbeschluß, durch den das Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht zugelassen wird.

3) Hierdurch ist die eigentümliche Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses bedingt. Er ist nicht das Werk des Anklägers, denn er bedeutet nicht lediglich die Formulierung des zu verfolgenden Klageanspruchs, er bestimmt vielmehr noch ein weiteres, nämlich daß und wo über den geltend gemachten Anspruch entschieden werden soll. Andererseits ist er nicht bloß eine richterliche Entscheidung über die unter den Parteien streitige Frage, ob es auf Grund des vom Ankläger gegen den Angeschuldigten vorgebrachten Materials zur Hauptverhandlung vor dem bezeichneten Gericht kommen soll [1]), nicht die Alternative ist dem Gericht gestellt: entweder Zulassung der Klage, so wie sie auf Grund des vorgebrachten Materials erhoben, oder Zurückweisung derselben. Die Entscheidung des Gerichts ist ein auf allseitiger Prüfung des Sachverhalts beruhender Ausspruch über die Existenz eines Strafanspruchs, allerdings mit dem Vorbehalt erteilt, daß eine endgültige, sichere Grundlage für

1) Wie beispielsweise in Oesterreich, vergl. oben S. 25.

diesen Ausspruch erst noch in einem weiteren Verfahren gewonnen werden muß. In sachlicher Beziehung fixiert also der Eröffnungsbeschluß den Inhalt des Klagrechts, formell ist er ein Richterspruch, er hat die Doppelbedeutung der Klagformulierung und der Prozeßbegründungshandlung für die Hauptverhandlung [1]).

Daraus ergibt sich, daß das Gericht bei der Prüfung des ihm mit der Anklage unterbreiteten Materials an keinerlei Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden sein kann (StPO. § 204). Es kann vielmehr die Anklage zum Teil zulassen, zum Teil zurückweisen, ja es kann sogar im Widerspruch zu der Auffassung der Staatsanwaltschaft, wenn diese die Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten beantragt, das Verfahren eröffnen, falls es die Voraussetzungen für die Strafverfolgung für gegeben erachtet. In diesem Falle hat dann die Staatsanwaltschaft eine dem Eröffnungsbeschluß entsprechende Anklageschrift nachträglich anzufertigen (StPO. § 206). Das Gericht kann ferner, ehe es sich über die Frage der Eröffnung des Verfahrens endgültig schlüssig macht, ohne Rücksicht auf etwaige vom Angeklagten in Gemäßheit des § 199 StPO. gestellte Anträge eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine solche noch nicht stattgefunden, die Eröffnung einer solchen oder auch die Erhebung einzelner Beweise anordnen (StPO. § 200).

Was die rechtliche Beurteilung des vorgelegten Materials anlangt, so entspricht es ebenfalls dem oben Dargelegten, wenn das Gericht in dieser Beziehung ungebunden ist. Es kann also ein schwereres oder leichteres Vergehen in dem Handeln des Angeschuldigten erblicken, es kann ein ganz anderes Strafgesetz auf die vorliegende Tat in Anwendung bringen, z. B. Diebstahl statt Unterschlagung für vorliegend erachten, und das Gleiche gilt bezüglich der Annahme oder

1) Vergl. Oetker in der Würzburger Festgabe für Dernburg, Leipzig 1900, S. 89.

Ausschließung idealer oder realer Konkurrenz u. s. w. Im Zweifelsfalle wird es dabei das Verfahren eröffnen [1]), und falls der Gegenstand der Anklage eine verschiedenartige Auffassung des Sachverhalts zuläßt, die strengere Auffassung seinem Beschlusse zu Grunde legen. In diesem Falle macht sich eben der bereits oben erwähnte Umstand geltend, daß es zur Aufgabe des Gerichts ebenso gehört, den berufsmäßigen Ankläger bei der Ausübung seines Berufes zu kontrollieren, ob er nicht hinter dem durch die Sachlage gebotenen Maße der Strenge zurückbleibe [2]).

Voraussetzung ist aber in allen diesen Fällen, daß sich das Gericht auf das mit der Anklage vorgebrachte Material beschränkt; dieses bezeichnet ihm die Grenzlinie, über die es nicht hinausgehen darf, und es kann auf keinen Fall das Verfahren wegen einer Tat des Angeschuldigten eröffnet werden, die nicht Gegenstand der Anklage gewesen ist [3]).

Die hier gegebene Regelung des Verfahrens entspricht sonach den Grundprinzipien unserer Strafprozeßordnung, wenn auch vielfach das Gegenteil behauptet wird [4]). Es steht eben, wie oben sub 1 ausgeführt, dem Ankläger ein materielles Verfügungsrecht über den Strafanspruch des Staates nicht zu; daß er sich ein solches nicht doch anmaßt — indem er eine Klage erhebt, wenn kein Strafanspruch vorhanden — oder indem er, obwohl ein solcher vorhanden ist, die Klageerhebung unterläßt, darüber zu wachen ist Recht und Pflicht des Richters, sobald er einmal mit einer Sache befaßt worden ist [5]).

1) Vergl. v. Kries, S. 512.

2) Vergl. Glaser, Bd. II, S. 427; Ullmann, S. 431 sub 2.

3) Vergl. RG. E. XXVIII, S. 233; E. XXXI, S. 104.

4) Vergl. Ullmann, S. 211 Anm. 2.

5) Eine Aenderung der StPO. in dieser Beziehung ist auch bei den neuerdings vorgenommenen Vorarbeiten zur Umgestaltung des strafprozessualen Verfahrens nicht angeregt worden, vergl. Protokolle der Kommission für die Reform des StP. 1905, Bd. I, S. 265 f.; Bd. II, S. 135.

4) Der Eröffnungsbeschluß ist nun nicht zurücknehmbar und grundsätzlich von den Parteien unanfechtbar. Es ist dies allerdings insofern ein Ausnahmefall, als prozeßleitende Verfügungen — und als eine solche charakterisiert sich der Eröffnungsbeschluß — in der Regel der Abänderung durch den Richter unterliegen, der sie erlassen hat. Die hier getroffene Regelung entspricht jedoch der Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses im Rahmen des Verfahrens: ist das beschließende Gericht zu der Ueberzeugung gekommen, daß hinreichender Verdacht gegen den Angeschuldigten vorliegt, und hat es diese Ueberzeugung einmal ausgesprochen, indem es den Eröffnungsbeschluß erließ, so ist damit das Recht des Beschuldigten begründet, über die ausgesprochene Verdächtigung entschieden zu sehen; die Wirkung der Verdächtigung könnte dadurch nicht ohne weiteres beseitigt werden, daß sie von dem Richter, der sie aussprach, etwa wieder zurückgenommen würde. Es kommt ferner hinzu, daß das beschließende Gericht durch die Beschlußfassung seine Zuständigkeit erschöpft: dieselbe geht jetzt, allerdings mit Beschränkung auf die Hauptverhandlung und die dieselbe vorbereitenden Beschlüsse, auf das erkennende Gericht über, es würde also dem beschließenden Gericht die Zuständigkeit zu einer Aufhebung oder Abänderung fehlen [1]).

Diese Unanfechtbarkeit des Beschlusses ist aber in Bezug auf das weitere Verfahren von großer Bedeutung: denn nun ist endgültig entschieden, daß gegen diesen Angeklagten wegen dieser strafbaren Handlung die Hauptverhandlung stattzufinden hat. Eine Nachprüfung, ob das Gericht, das den Beschluß erließ, richtig oder falsch geurteilt, ob es den ausgesprochenen Verdacht auf genügende Grundlagen gestützt, ob es durch diesen Irrtum oder jenes Versehen zu seinem Beschluß gelangt, ist nur der Hauptverhandlung vor-

1) Vergl. Stenglein, S. 362.

behalten. Wie aber, wenn der Eröffnungsbeschluß tatsächlich unausführbar wird oder sich unausführbar erweist?

Die Ansichten hierüber gehen auseinander. Die einen wollen es unter allen Umständen zur Verhandlung kommen lassen, auch im Falle des Todes des Angeklagten [1]). Andere wieder lassen in größerem oder geringerem Umfange Erledigung ohne gerichtliche Verhandlung zu. Richtig ist folgendes: Zweifellos ist der Entscheid des beschließenden Gerichts ein endgültiger, aber er ist resolutiv bedingt durch das Vorhandensein gewisser Prozeßvoraussetzungen. Fallen diese nach der Eröffnung des Verfahrens weg oder wird der Wegfall derselben erst nach Erlaß des Beschlusses bekannt, so kann dadurch die sofortige Einstellung des Verfahrens notwendig werden. Hierzu gehören die folgenden Fälle:

a) Tod oder eintretende Geisteskrankheit des Angeschuldigten,

b) Exterritorialität (vergl. GVG. §§ 18—21) oder Eigenschaft als Militärperson (GVG. EG. § 7),

c) Amnestie oder Abolition,

d) Fall des § 11 EG. z. GVG.

Es wäre rechtswidrig, einen Exterritorialen zur Verhandlung zu laden, rechts- und sinnwidrig, einen Toten zu laden. Ohne Angeklagten aber keine Verhandlung, und es hat demgemäß das erkennende Gericht die Einstellung des Verfahrens zu beschließen.

Es wird ferner statthaft sein, wenn sich später zeigt, daß der Angeklagte das 12. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, mit Einverständnis der Staatsanwaltschaft das Verfahren einzustellen; ebenso bei Rücknahme eines Strafantrags.

In allen anderen Fällen aber muß die Sache im Hauptverfahren erledigt werden.

---

1) So Stenglein S. 378, von Kries S. 521.

5) Die vom Gesetz gewollten Wirkungen sind jedoch bedingt durch das Vorhandensein eines gültigen Beschlusses. Anderenfalls hat das Gericht, an das die Sache formell gediehen ist, das Verfahren durch Beschluß einzustellen und dies den Parteien mitzuteilen [1]). Gegen den Beschluß steht dann dem Staatsanwalt die Beschwerde zu gemäß § 346 StPO. So beispielsweise, wenn das eröffnende Gericht unter Ueberschreitung der ihm durch § 153 StPO. gezogenen Grenzen das Verfahren wegen einer Tat zuläßt, die nicht Gegenstand der Anklage ist. Ebenso wenn ein sachlich unzuständiges Gericht das Verfahren eröffnen würde, und der Eröffnungsbeschluß von einer nach Zahl oder Qualifikation ungesetzlich besetzten Kammer gefaßt worden wäre (GVG. § 194).

In allen diesen Fällen handelt es sich jedoch nur um anfechtbare, nicht ipso jure nichtige Beschlüsse. Eine unbedingte Gesetzesverletzung im Sinne des § 377 Abs. 2 StPO. liegt beispielsweise in dem Falle, daß ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter an der Beschlußfassung über den Eröffnungsbeschluß teilgenommen hat, nicht vor, da der ausgeschlossene Richter nicht am Urteil, sondern nur am Eröffnungsbeschluß teilgenommen hat. Andererseits darf aber auch die Anfechtbarkeit eines solchen Beschlusses nicht prinzipiell verneint werden, da das Urteil auf diesem Verfehlen des Verfahrens beruhen kann [2]).

Liegt freilich ein schlechthin unverständlicher Beschluß vor, dann müßte das Gericht von Amtswegen jedes weitere Vorgehen verweigern, bis der Staatsanwalt einen neuen gültigen Beschluß extrahiert hätte: Dekrete unverständlichen Inhalts verfehlen die gewollte Wirkung [3]).

II. Die Hauptverhandlung soll sich nun in Form einer kontradiktorischen Verhandlung abspielen. Das bedingt, daß

1) Vergl. RG. E. XXIV, S. 64 ff.
2) Vergl. RG. E. X, S. 56 und Stenglein, S. 365.
3) Vergl. RGRspr. Bd. IV, S. 64 und Oetker, S. 81.

der Kläger seinem Gegner im voraus ankündigt, welchen Anspruch er gegen ihn geltend machen will; dieser hat ein Recht darauf, zu erfahren, wessen er beschuldigt werden soll, damit er in der Lage ist, rechtzeitig für seine Verteidigung zu sorgen. Wenn aber einerseits der Ankläger diesem Verlangen gerecht werden soll, andererseits aber noch ein besonderer Gerichtsbeschluß darüber befinden soll, ob und inwieweit die Anklage zur Verhandlung zuzulassen ist, so fragt sich, ob diesen Erfordernissen in einem einheitlichen Schriftstück genügt werden kann, oder ob noch ein weiteres besonderes Schriftstück erforderlich ist. Im ersteren Sinne entscheidet sich das englische Recht [1]). Hier muß die Anklage die beiden Funktionen zugleich erfüllen, und lediglich die zwei Worte a true bill [2]) genügen hier, die Meinung des Gerichts über die erhobene Anklage zum Ausdruck zu bringen.

Anders nach französischem Recht. Hier erscheint neben der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft (acte d'accusation), die die Grundlage der mündlichen Verhandlung bildet und zu deren Beginn sie verlesen wird, als Abschluß der Voruntersuchung das Verweisungserkenntnis der Anklagekammer (arrêt de renvoi), das seinerseits wieder der Anklageschrift zur Grundlage dient.

Die Regelung des Verfahrens in dieser Weise hatte jedoch erhebliche Nachteile im Gefolge. Einmal war es nicht zu vermeiden, daß zwischen dem Verweisungserkenntnis und der Anklageschrift, die naturgemäß in Bezug auf den sachlichen Inhalt übereinstimmen sollten, Divergenzen auftraten, die notwendigerweise die Fragestellung an die Geschworenen erschweren mußten. Außerdem aber machte

1) Ebenso das schottische, österreichische, ferner auch das ältere französische Recht (Art. 223—235, 344, 346 des Gesetzes v. Jahre IV, 4. Brumaire). Vergl. hierzu und zum Folgenden Glaser, Bd. II, S. 456 ff.

2) Vergl. oben S. 10.

sich in einer die Interessen des Angeschuldigten oft schwer gefährdenden Weise die Voreingenommenheit der Staatsanwaltschaft durch einseitige Darstellung des Sachverhalts bei Beginn der Verhandlung geltend, was zu den lebhaftesten Angriffen gegen die Verlesung der Anklageschrift in der Hauptverhandlung führte.

Der Entwurf der deutschen StPO. suchte diesen Uebelständen zu begegnen, allein auf einem Wege, auf dem die Nachteile einer Verlesung der Anklageschrift nur noch erheblich gesteigert worden wären [1]). Man entschloß sich daher, die Anklageschrift aus der Hauptverhandlung ganz zu verbannen, wie es anderwärts in Deutschland, z. B. in Sachsen 1856, bereits geschehen war. Zur Aufklärung über diejenigen Tat- und Rechtsfragen, die zur Entscheidung gebracht werden sollten, erachtete man die Verlesung des Verweisungsbeschlusses für genügend, in welchem diese Fragen in leicht faßlicher Form ohne das Beiwerk tatsächlicher Ausführungen klargestellt wurden [2]). Bezüglich der Anklageschrift führt die Kommission aus:

„Die Anklageschrift soll dem Gericht volle Uebersicht über den Antrag des Staatsanwalts, seine Richtung und seine Begründung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung gewähren; sie soll ferner dem Angeklagten darüber Gewißheit verschaffen, wessen er angeklagt ist und welche Beweise gegen ihn vorgebracht, insbesondere welche Tatsachen als diejenigen angesehen werden, durch welche die Anklage begründet werde; sie wird daher auch von dem Vorsitzenden im erkennenden Gericht bei der Beweisaufnahme selbst und der Richtung derselben benutzt werden“ [3]).

Hiernach ergibt sich für das Verhältnis zwischen Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß folgendes: das für die

1) Vergl. § 205 des Entwurfs.
2) Kommissionsbericht S. 63.
3) Siehe a. a. O. S. 58.

Verhandlung maßgebende Schriftstück ist der Eröffnungsbeschluß. Dieser seinerseits ruht wieder auf der Anklageschrift. Sie ist regelmäßig der mit Gründen versehene Antrag des Anklägers, Existenz und Umfang des behaupteten Klaganspruchs richterlich festzustellen. Sie bildet daher die Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei oder nicht. Außerdem soll sie als Vorausankündigung des Belastungsmaterials, das gegen den Angeklagten vorgebracht werden soll, diesem die Verteidigung erleichtern. Auch wird sie dem Vorsitzenden ein guter Anhalt zu seiner Information über den Stand der Sache sein. Sie wird endlich bei Zweifeln über den Inhalt oder die Tragweite des Eröffnungsbeschlusses herangezogen werden müssen. Eine Verlesung in der Verhandlung findet, wie erwähnt, nicht statt.

Demgegenüber bildet der Eröffnungsbeschluß eine von dem beschließenden Gericht erlassene, das Vorverfahren abschließende, prozeßleitende Verfügung. Er bestimmt, daß, wo und worüber eine Verhandlung stattzufinden hat, und bildet die Grundlage der letzteren. Er ist ferner ausschließlich maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob die Tat durch das Urteil eine veränderte Gestalt erhält, und die Anklageschrift kommt nur insoweit in Betracht, als es sich fragt, ob der Angeklagte auf die veränderte Sachlage vorbereitet sein konnte[1]). Mit seiner Verlesung beginnt die Verhandlung, auf ihm beruhen die Fragen an die Geschworenen und die Fassung des Urteils.

B. Der Eröffnungsbeschluß im Verhältnis zum Urteil.

1. Allgemeines.

§ 6.

Die maßgebenden Bestimmungen für das Verhältnis zwischen Anklage und Urteil enthält § 263 StPO.:

1) Vergl. Glaser, a. a. O. S. 473.

„Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt."

„Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden."

Die Bestimmung spricht zunächst in Abs. 1 nicht direkt vom Eröffnungsbeschluß, sondern von der „in der Anklage bezeichneten Tat". Es herrscht jedoch im allgemeinen Einverständnis, daß hier der Eröffnungsbeschluß gemeint ist[1]). Und mit Recht. Wie wir oben gesehen, ist es die Aufgabe des Eröffnungsbeschlusses, für den Ankläger wie für den Angeklagten den Inhalt des in der Hauptverhandlung geltend zu machenden Klagrechts zu fixieren, das Thema für die Verhandlung zu bestimmen. Ist das geschehen, so kann in der Verhandlung desselben Themas nicht wieder auf die Anklage zurückgegriffen werden. Wollte das Gericht eine vom Eröffnungsbeschluß nicht mit umfaßte Tat zur richterlichen Untersuchung und Entscheidung bringen, so würde es damit sowohl das Recht der Initiative der Staatsanwaltschaft, als auch den oben dargelegten Grundsatz verletzen, daß eben eine Straftat auf keine andere Art zur Aburteilung kommen kann, als nach vorheriger besonderer gerichtlicher Prüfung in der Richtung, ob die Sache sich zu einer Erledigung im gerichtlichen Verfahren eignet. Nun könnte allerdings das erkennende Gericht der Ansicht sein, daß das Beschlußgericht die Anklage nicht vollständig erschöpft habe: dann würde immerhin gegen den zweiten Grundsatz verstoßen sein, wenn auch die Initiative der Staatsanwaltschaft nicht verletzt wäre. Wenn v. Kries — S. 566 f. — dagegen anführt, es gäbe Fälle, in denen ohne Eröffnungs-

1) Wenigstens gilt das insoweit, als ein Eröffnungsbeschluß überhaupt vorliegt. Vergl. z. B. Löwe, Anm. z. S. 263 sub 1; Stenglein S. 465; Rintelen, III, S. 245.

beschluß verhandelt würde, aber keinen Fall, in dem ohne Anklage ein Urteil ergehen könnte, und auf den Gesamtcharakter der StPO. verweist, so beweist das eben nur, daß ersteres die Regel, letzteres die Ausnahme bildet. Was die von ihm herangezogene Möglichkeit einer Ueberschreitung der Anklage im Eröffnungsbeschluß anlangt, so erledigt sich das mit Rücksicht auf das in dieser Beziehung oben Ausgeführte [1]).

Was dann die prinzipielle Seite der Frage anbetrifft, so mag hier die Bemerkung genügen, daß die im § 263 gegebene Regelung des Verhältnisses zwischen Anklage und Urteil den Grundprinzipien unseres Strafprozesses entspricht; es wird in dieser Beziehung auf das oben S. 24 ff. Ausgeführte verwiesen. Hiernach ist der Staat also nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, eine Antwort auf die Frage zu geben, ob im konkreten Falle ein Strafanspruch besteht oder nicht. Daraus ergibt sich weiter die Frage: wie weit darf der Richter bei der Berücksichtigung neu auftauchenden Materials gehen, wie weit muß er dasselbe im Urteil berücksichtigen?

Das Gesetz stellt in dieser Beziehung die vom Ankläger bezeichnete Tat in der durch die Verhandlung gewonnenen Gestalt als Gegenstand der Urteilsfindung hin; die vom Ankläger dem Angeklagten vorgeworfene Tat muß identisch sein mit der vom Richter festgestellten. Wann nun liegt eine solche Identität vor?

In dieser Beziehung sind zunächst die Fälle auszuscheiden, in denen es sich um irrtümliche Bezeichnungen im Eröffnungsbeschluß handelt, während die Identität der Tat im übrigen zweifellos feststeht, beispielsweise wenn der Eröffnungsbeschluß eine auf einem Schreibverstoß beruhende unrichtige Zeitangabe [2]) oder sonstige Irrtümer in Bezug

1) Vergl. oben S. 28.
2) Vergl. RGRspr., V, 549.

auf Ort, Person und Gegenstand der strafbaren Handlung enthält.

Schwierigkeiten bereitet ferner die Frage nicht, ob dem aus dem Verlangen nach Identität der Tat sich ergebenden Erfordernis der Identität der Person Genüge geleistet ist. Bei Differenzen in Bezug auf Namen, Beruf oder Stand des Angeklagten — also beispielsweise, wenn der Angeklagte einen falschen Namen angegeben hat und unter diesem angeklagt ist — wird sich stets leicht erkennen lassen, ob die Anklage gegen diesen nur unrichtig bezeichneten Angeklagten erhoben war, oder ob sie infolge unrichtiger Angaben eine falsche Person der Tat bezichtigt hatte. In letzterem Falle muß dann Freisprechung desjenigen erfolgen, der fälschlicherweise angeklagt war, und gegen den wirklichen Täter neue Anklage erhoben werden[1]).

Auf andere als im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Personen darf das Urteil nicht erstreckt werden, insbesondere existiert hier nicht etwa ein dem § 265 StPO. ähnliches Verfahren.

Was nun die Frage nach der Identität der Tat selbst anlangt, so ist eine richtige Beantwortung dieser Frage häufig mit ganz erheblichen Schwierigkeiten verknüpft.

Unzweifelhaft ist zunächst nur, daß unter „Tat" nicht etwa „strafbare Handlung" zu verstehen ist, da § 263 Abs. 2 und § 264 ja gerade von einer anderen rechtlichen Beurteilung der „Tat" sprechen. Auch daß das Gesetz mit der „Tat" etwa nur das spezielle konkrete Tun des Angeklagten gemeint habe, ist ausgeschlossen, da diese ja so, „wie sie nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung sich darstellt", Gegenstand der Urteilsfindung sein soll[2]).

Es ist vielmehr von folgendem auszugehen:

Den Gegenstand der Entscheidung für das Gericht

1) Vergl. RG. in Goltd. Arch., XXXVIII, S. 189 ff.

2) Vergl. hierzu auch Literatur bei Hahn, Materialien, Bd. I, S. 206.

bildet die Frage: besteht im vorliegenden Fall ein Strafanspruch oder nicht?

Hierbei ist folgendes hervorzuheben: wie wir oben gesehen haben, ist die Entstehung eines Strafanspruchs abhängig von der Vornahme einer strafbaren Handlung, d. h. von einem tatsächlichen Vorgang. Will der Ankläger also dem Gericht die Existenz des behaupteten Strafanspruchs dartun, so muß er mithin die Behauptung eines bestimmten historischen Geschehnisses aufstellen. Er muß zu diesem Zwecke einzelne bestimmte Merkmale angeben, so daß kein Zweifel bestehen kann, welches Geschehnis gemeint ist. Dieses „historische Vorkommnis" alsdann, dieser „konkrete äußere Vorgang", der das konkrete Tun des Angeklagten in sich schließt, bildet den Gegenstand des Urteils. Das wirkliche Geschehnis demnach, das, was sich tatsächlich als factum ereignet hat, dies hat der Richter abzuurteilen. Deutlich tritt hier der Unterschied zu dem sogenannten Anklageprinzip[1]) entgegen: Dort ist die Richtigkeit dessen zu prüfen, was vom Ankläger behauptet ist, hier dagegen das — wenngleich auf Grund und in Verbindung mit den Behauptungen des Klägers —, was tatsächlich geschehen ist.

Wie aber, wenn das Bild, das der Ankläger von dem inkriminierten Vorgang entworfen, mit demjenigen, das dem Richter auf Grund seiner Feststellungen entgegentritt, nicht übereinstimmt? Woran soll das Gericht erkennen, ob das von ihm festgestellte Sachverhältnis in der Tat identisch ist mit dem historischen Vorgang, den der Ankläger mit seiner Anklage treffen wollte?

Mannigfache Versuche sind gemacht worden, ein Prinzip zu finden, nach dem sich in jedem einzelnen Falle mit Sicherheit bestimmen ließe, ob Identität oder Nichtidentität des historischen Vorkommnisses vorliegt.

---

1) Vergl. oben S. 4.

Berner [1]) beispielsweise bezeichnet den Willen des Täters als das Maßgebende. Er löst die Tat auf in das „Willensmoment als Erzeuger“ und das „Tatmoment als Erzeugtes“ und läßt das erstere maßgebend sein für die Beantwortung der Frage nach der Identität der Tat.

Allein dieses Willensmoment ist nichts anderes als jedes andere Tatmoment, und seine Feststellung bietet zudem noch die Schwierigkeit, daß es nur durch Rückschlüsse aus den vorliegenden äußeren Tatsachen gefolgert werden kann [2]).

Von anderer Seite ist wiederum das angegriffene Rechtsgut als das Maßgebende bezeichnet worden [3]). Allein, daß dieses Prinzip nicht befriedigt, erhellt ohne weiteres, sofern man nur einen der zahlreichen Fälle idealer Konkurrenz mehrerer strafbarer Handlungen heranzieht. In einem solchen Falle müßte dann beispielsweise stets Freisprechung wegen Nichtidentität erfolgen, wenn eine Bestrafung wegen Verletzung des im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Rechtsgutes nicht stattfinden könnte, und der Angeklagte eines anderen, durch dieselbe Handlung begangenen Verbrechens schuldig befunden würde, das sich aber auf ein anderes, im Eröffnungsbeschluß nicht erwähntes Rechtsgut bezieht.

Ueberhaupt läßt sich ein allgemeines Prinzip, nach welchem die Frage der Identität zu behandeln ist, schlechterdings nicht finden. Und das liegt in der Natur der Sache begründet.

Jeder historische Vorgang, von einem anderen Standpunkt betrachtet, erhält ein anderes Aussehen, und doch bleibt er derselbe. Einem einzelnen Umstand, der, von dieser Seite betrachtet, von ausschlaggebender Wichtigkeit, von jener Seite gesehen ohne jede Bedeutung ist, kann daher ein prinzipieller Wert nicht beigelegt werden.

1) Berner, Ne bis in idem, S. 56 ff.
2) Vergl. auch Glaser, GS. 1884, Bd. 36, S. 89.
3) Vergl. Fuld, JW. 1885, S. 223.

Wenn man somit auf diesem Wege der Lösung des Problems nicht näher kommen kann, so daß Berner[1]) damit die „Prinziplosigkeit zum Prinzip“ erhoben ansieht, so hat man deshalb doch nicht allen Boden unter den Füßen verloren. Es lassen sich eine ganze Reihe von Sätzen negativen Inhalts gewinnen, Sätze, die angeben, in welchen Fällen die Identität der Tat des Eröffnungsbeschlusses und des Urteils trotz vorliegender Divergenzen nicht berührt wird, und mit ihrer Hilfe kann man immerhin zu greifbaren Resultaten kommen.

Darauf soll im folgenden im Zusammenhang eingegangen werden. Es wird dabei zweckmäßig sein, die Erörterung der einzelnen Fälle im Anschluß an die durch die jeweilige Art der Betrachtung bedingte Beschaffenheit und Bedeutung der in Frage kommenden Tatbestände geschehen zu lassen. Hierbei wird sich zeigen, gleichsam als Abschluß der historischen Entwickelung, daß die Grenzen einer Abweichung des Urteils vom Eröffnungsbeschluß unter Umständen ganz außerordentlich weit gezogen werden müssen.

II. Die Identität der Tat.

§ 7. Tatsächliche Einheit des historischen Faktums.

Die Frage nach der Identität zwischen Eröffnungsbeschluß und Urteil wird zunächst da geringere Schwierigkeiten bieten, wo die natürliche Betrachtungsweise ergibt, daß es sich um denselben einheitlichen, in sich abgeschlossenen historischen Vorgang handelt, der nur in einzelnen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen im Eröffnungsbeschluß und im Ergebnis der Hauptverhandlung verschieden in die Erscheinung tritt.

---

1) a. a. O. S. 67.

Hierher gehören die bereits oben (S. 36 f.) erwähnten Fälle, in denen die Abweichung lediglich auf versehentlichen Angaben, Schreib- oder Rechenfehlern im Eröffnungsbeschluß beruht, Differenzen, die durch Heranziehung der Anklageschrift ohne weiteres richtiggestellt werden können. — Zweifel darüber, daß es sich um den gleichen tatsächlichen Vorgang handelt, bestehen hier in der Tat nicht. Aber auch andere, auf unrichtiger Information des Anklägers beruhende falsche Angaben können im Eröffnungsbeschluß enthalten sein, ohne daß dadurch die Identität mit dem tatsächlich Festgestellten in Frage gestellt wird, wenn nur die sonstigen gemeinsamen Momente ergeben, daß es sich um denselben natürlichen Vorgang handelt. Und es ist in dieser Beziehung festzuhalten, daß weder die Angaben über Zeit und Ort, noch diejenigen, die den Gegenstand des Verbrechens betreffen, im Eröffnungsbeschluß und Verhandlungsergebnis notwendigerweise übereinstimmen müssen, was um so bedeutungsvoller ist, als gerade diese Angaben ein Hauptmittel zur Individualisierung der Tat abgeben [1]). Hierauf ist im folgenden näher einzugehen.

Was zunächst die Abweichungen in sachlicher Beziehung anlangt, so kann die Tat nach den Feststellungen des erkennenden Richters mit einem anderen Werkzeug oder auf eine andere Art und Weise, als im Eröffnungsbeschluß angegeben, begangen sein: Abweichungen in der Ausführung der Tat. Wird durch eine derartige Abweichung gleichzeitig eine andere rechtliche Qualifikation der Tat bedingt, so ist das ohne Bedeutung. Es kann mithin nicht nur der Fall eintreten, daß das erkennende Gericht statt eines leichten Delikts die qualifizierte Unterart feststellt, es kann auch vorkommen, daß es ein anderes Delikt, z. B. Unterschlagung

1) Vergl. RG. III, S. 493.

statt Betrug oder Unterschlagung statt Diebstahl, annimmt und dementsprechend erkennt [1]).

Aber auch mehrere Strafgesetze zugleich können durch die Tat des Angeklagten in ihrer veränderten Gestalt verletzt werden (Fälle der sogenannten ideellen Konkurrenz), ohne daß hierdurch die Identität der Tat berührt zu werden braucht.

In allen diesen Fällen aber ist Voraussetzung, wie schon erwähnt, daß es sich um denselben einheitlichen natürlichen Vorgang handelt, der sich mit Sicherheit von seiner zeitlichen und örtlichen Umgebung abgrenzen läßt.

Eine solche Abgrenzung wird in vielen Fällen, beispielsweise wenn es sich statt unter Anklage gestellten Diebstahls in Wahrheit um Unterschlagung handelt, ohne weiteres erfolgen können, weil die Anzahl der in Betracht kommenden tatsächlichen Momente, in dem gewählten Beispiel also insbesondere die Wegnahme des Gegenstandes aus dem fremden Gewahrsam bezw. die widerrechtliche Aneignung desselben, eine verhältnismäßig geringe ist. Schwieriger dagegen wird eine solche Abgrenzung dann, wenn eine aus mehreren Einzelakten zusammengesetzte, immerhin jedoch eine natürliche Einheit bildende Handlung dem Eröffnungsbeschluß und der Verhandlung zu Grunde liegt. Hier kann es vorkommen, daß das erkennende Gericht gerade die im Eröffnungsbeschluß nicht enthaltenen Einzelakte, durch die die Strafbarkeit der inkriminierten Tat begründet wird, als vorliegend feststellt und die im Eröffnungsbeschluß enthaltenen entweder als nicht bewiesen ansieht, oder für nicht strafbar hält [2]). Beispielsweise bei Beleidigung durch eine Rede oder durch eine Druckschrift. Hier steht die Identität des behaupteten und des tatsächlichen Geschehnisses fest, lediglich

1) Vergl. RGRspr. VI, S. 289 und RGE. IX, S. 420.
2) Vergl. RGE. VIII, S. 135.

die Ausführungstätigkeiten sind verschiedene, und es taucht die weitere Frage auf: welche Einzelakte sind noch als integrierende Bestandteile der einheitlichen Handlung anzusehen?

Das Reichsgericht hat zu dieser Frage verschiedentlich Stellung genommen und beispielsweise bei einer Anklage wegen Meineids in den Grenzen der Vernehmung diejenige Linie angegeben, die die verschiedenen Einzelakte (d. h. die einzelnen Angaben des Aussagenden) zu einer einheitlichen Handlung zusammenschließt [1]). Dagegen bei Beleidigung durch eine Rede bezw. Druckschrift, in der verschiedene beleidigende Aeußerungen enthalten sind, in Fällen also, in denen es sich auf den ersten Blick scheinbar um ganz bestimmt umrissene, in sich abgeschlossene Vorgänge handelt, hat es das Reichsgericht vermieden, eine allgemeine Norm aufzustellen, überläßt es vielmehr dem Richter, in jedem einzelnen Falle nachzuprüfen, ob eine einheitliche Handlung in Frage kommt oder nicht. Und mit Recht, denn die Einheitlichkeit der Handlung lediglich darauf gründen, daß die verschiedenen einzelnen Akte im Verlauf einer Rede vorgenommen oder in ein und derselben Druckschrift enthalten sind, würde oft eine vollständige Willkürlichkeit sein [2]).

Was Abweichungen nach der subjektiven Seite hin anlangt, so berühren diese die Identität der Tat in keiner Weise. Es macht keinen Unterschied, ob dem Täter vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung zur Last fällt, oder ob er die Tötung eines Menschen mit oder ohne Ueberlegung ausführte.

Bezüglich des Gegenstandes des Verbrechens sind ebenfalls, sofern aus den übrigen Umständen die Identität deutlich hervorgeht, Abweichungen im weitesten Umfange zu-

1) Vergl. RG. Bd. XIV, S. 19, 21.

2) Vergl. RG. Bd. III, S. 436 f.; Bd. XXI, S. 276 ff.; Bd. XXXIII, S. 46 ff. u. insbes. Bd. XXXIV, S. 136. Ferner RGRspr., Bd. VIII, S. 305, 377.

lässig [1]), und das gleiche gilt von der Person des Geschädigten oder Verletzten [2]).

§ 8. Rechtliche Einheit des historischen Faktums.

Handelte es sich bisher um solche Fälle, in denen sich das der Beurteilung des erkennenden Richters unterliegende Geschehnis als eine tatsächliche Einheit darstellte, so sind jetzt eine Reihe von Fällen zu besprechen, in denen umgekehrt mehrere verschiedenartige, von einander getrennte, an sich selbständige Einzelhandlungen vorliegen, die aber durch die besondere Art der rechtlichen Betrachtung doch wieder zu einer Einheit zusammengeschlossen werden.

Zunächst kommen hier die sogenannten Gewerbs- und gewohnheitsmäßig verübten Delikte in Betracht. Es sind dies einmal solche Delikte, bei denen eine Mehrheit selbständiger, je für sich strafbarer Handlungen auf Grund der Gleichartigkeit der Einzelhandlungen als einheitlicher, vom Gesetz besonders als strafbar anerkannter Gesamttatbestand erscheint, so bei Wucher, Jagdvergehen und Hehlerei. Eine andere Gruppe bilden dann weiterhin diejenigen Fälle, in denen die einzelnen selbständigen, an sich nicht strafbaren Handlungen durch die Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit ihrer Verübung den Charakter strafbarer Handlungen annehmen und sich ihrer Gleichartigkeit wegen ebenfalls nur als Teile eines einheitlichen strafbaren Gesamttatbestands darstellen, so das verbotene Glücksspiel des § 284 StGB.

Hier ergibt sich als Folge der besonderen rechtlichen Beurteilung der genannten Tatbestände, daß Identität der Handlung stets angenommen werden muß, wenn die in der Verhandlung neu aufgetauchten, im Eröffnungsbeschluß

1) Vergl. Goltd. Arch., Bd. XLIII, S. 248.

2) Vergl. Goltd. Arch., Bd. XXXVI, S. 181; RGE. Bd. X, S. 149 und RGRspr. Bd. IX, S. 430.

nicht enthaltenen Einzelhandlungen sich als Bestandteile eines solchen Kollektivtatbestandes erweisen[1]).

Dabei ist zu unterscheiden: lautete der Eröffnungsbeschluß bereits auf ein solches Kollektivvergehen, dann ist Identität gegeben, selbst wenn die in demselben aufgeführten Einzelhandlungen nicht bewiesen oder gar als nicht begangen festgestellt werden. Bezog sich der Eröffnungsbeschluß nur auf eine selbständige Einzelhandlung oder eine real konkurrierende Mehrheit derselben, dann muß die im Eröffnungsbeschluß enthaltene Einzelhandlung oder — im letzterwähnten Falle — zum mindesten eine dieser aufgeführten Handlungen als tatsächlich begangen erwiesen werden.

Umgekehrt: liegt ein Kollektivdelikt, wie der Eröffnungsbeschluß annahm, nicht vor, stellt sich in der Hauptverhandlung vielmehr heraus, daß es sich um real konkurrierende Einzelvergehen handelt, so bleibt die Identität der erwiesenen Einzeldelikte natürlich unberührt, neu aufgetauchte Einzelvergehen dagegen, wenn auch gleicher Art wie die im Eröffnungsbeschluß enthaltenen, würden mit der unter Anklage gestellten Tat nicht mehr identisch sein, sich vielmehr als „andere Taten" im Sinne des § 265 StPO. darstellen.

Die angegebenen Regeln finden gleichermaßen Anwendung bei den vom Gesetz nicht ausdrücklich als solche anerkannten fortgesetzten Delikten, beispielsweise fortgesetztem Diebstahl oder fortgesetzter Untreue oder Unterschlagung. Auch hier handelt es sich um ein Mehr strafbarer Einzelhandlungen, die aber, weil die Verübung in Fortsetzung eine strafrechtliche Einheit darstellt, nicht je für sich gesondert, sondern nur in ihrer Gesamtheit zur Aburteilung gebracht werden sollen.

1) Selbstverständlich ist es vollkommen gleichgültig, ob die neu auftauchenden Einzelhandlungen zwar bereits vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses bekannt waren, aber in demselben keine Erwähnung gefunden hatten, oder ob sie überhaupt erst in der Hauptverhandlung zum erstenmale zur Kognition gelangten. Vergl. Goltd. Arch., Bd. XXXVII, S. 285.

§ 9. Besondere Fälle.

Die bisherige Erörterung hat sich mit den Fällen beschäftigt, in denen das dem Angeklagten zur Last gelegte Vergehen durch die Feststellungen in der Hauptverhandlung lediglich ein in tatsächlicher Beziehung verändertes Aussehen erhielt. Es kommen nunmehr Fälle zur Besprechung, in denen Identität zwischen Eröffnungsbeschluß und Verhandlungsergebnis angenommen werden muß, obwohl diejenige strafbare Handlung, die nach dem Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten schuld gegeben wird, festgestelltermaßen einem anderen zur Last fällt.

Es handelt sich hier um die Fälle der Teilnahme.

Um ein Beispiel zu wählen: A ist des Diebstahls beschuldigt, und es stellt sich heraus, daß er die Sache, deren widerrechtliche Aneignung ihm zur Last gelegt wird, nicht selbst aus fremdem Gewahrsam entfernt, sie vielmehr von dem Diebe B ausgehändigt erhalten hat. Hier steht fest: der Diebstahl der betreffenden Sache fällt nicht, wie die Anklage behauptet, dem A, sondern dem B zur Last, und — könnte man folgern — eine Verurteilung des A wegen Hehlerei würde demnach nur unter Verletzung des Grundsatzes der Identität erfolgen können, da ja gerade dieser Diebstahl dieser Sache zweifellos vom Angeklagten nicht verübt ist. Allein ein solcher Schluß würde fehl gehen. Das historische Geschehnis, das die Anklage im Auge hat, ist vollkommen identisch mit dem, welches die Verhandlung ergeben hat. Es steht fest, daß dieser Angeklagte diese Sache an sich gebracht hat. Diese Momente bilden den Kern des unter Anklage gestellten historischen Geschehnisses, und wenn auch bezüglich der Art und Weise der Besitzerlangung eine Abweichung von der Anklage besteht, so wird doch hierdurch die Identität des konkreten Geschehnisses als solche nicht berührt. Das Eigentümliche des Falles ist nur, daß gleich-

zeitig mit der Tat des Angeklagten eine strafbare Handlung eines anderen festgestellt wird, mit der die Tat des Angeklagten in einem gewissen nahen Zusammenhange steht, und die insbesondere in rechtlicher Beziehung sich als eine solche darstellt, wie sie ursprünglich dem zuerst Angeklagten zur Last gelegt wurde. Der Diebstahl der Sache ist das Vergehen des B, nicht aber ist die im Eröffnungsbeschluß enthaltene Tat des A diejenige des B, so daß B, falls er wegen Hehlerei belangt würde, wegen einer „anderen" Tat, als im Eröffnungsbeschluß enthalten, Strafe erleiden müßte [1]).

Abgesehen von dieser Eigentümlichkeit stehen diese Art Fälle den in §§ 7 und 8 behandelten vollkommen gleich.

Im einzelnen sei dann noch hervorgehoben, daß Wissenschaft und Praxis den Begriff der Teilnahme außerordentlich weit ausgedehnt haben. So wird nicht nur Identität angenommen, wenn sich die unter Anklage gestellte Handlung als Anstiftung [2]) oder Beihilfe [3]) zur Tat des Haupttäters darstellt; auch die Fälle der Begünstigung [4]), der (schon erwähnten) Hehlerei und der Nichtanzeige der Tat nach StGB. § 139 [5]) werden hierher gerechnet.

III. Die rechtliche Beurteilung der Tat.

§ 10.

1. Freiheit der Beurteilung.

Was die rechtliche Beurteilung des in der Verhandlung festgestellten Tatbestandes anlangt, so besagt Abs. 2 des § 263: „Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden."

1) Vergl. hierzu insbes. RG. V, S. 250.
2) Vergl. RG. XV, S. 179.
3) Vergl. RG. XIII, S. 146.
4) Vergl. RG. XIII, S. 136.
5) Vergl. RG. XXI, S. 79.

Hier besteht also für den erkennenden Richter eine Schranke, wie sie in tatsächlicher Beziehung durch das Erfordernis der Identität der Tat gegeben ist, nicht. Derselbe kann mithin auf die Tat des Angeklagten ein anderes Strafgesetz, als im Eröffnungsbeschluß aufgeführt, zur Anwendung bringen, er kann durch die Tat die Verletzung mehrerer Strafgesetze in idealer Konkurrenz als gegeben erachten, Möglichkeiten, die bereits oben bei der Behandlung der Frage nach der Identität der Tat zur Erörterung gekommen sind [1]). Findet der Richter dabei, daß die Tat nach der von ihm getroffenen rechtlichen Beurteilung nicht mehr seiner Zuständigkeit unterstehen würde, so hat er dies auszusprechen und die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen.

Besonders hervorgehoben zu werden verdient hier endlich noch der Fall des Antragsdelikts. Ist ein derartiges Delikt auf Grund eines Antrags dem Richter zur Aburteilung unterstellt worden, so hat derselbe nunmehr über die Tat in allen ihren Beziehungen zum Strafgesetze zu befinden, und darf sich dabei durch die rechtliche Qualifikation der Tat seitens des Antragstellers nicht für gebunden erachten [2]). Ebenso hat er die im Strafantrag nicht mit erwähnten Folgen der vorliegenden Handlung im Urteil mit zu berücksichtigen [3]).

2. Schranken der Beurteilung.

a) Da der Richter nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, die Frage nach dem Vorhandensein eines

1) Vergl. oben S. 40 f. Dort sind diese Fälle allerdings in einem anderen Sinne behandelt worden, nämlich sofern es sich dort um die anderweite rechtliche Beurteilung infolge eines abgeänderten tatsächlichen Bildes der Tat handelt. Hier sind die Fälle gemeint, in denen die Tat in derselben Gestaltung vom erkennenden Richter rechtlich anders gewürdigt wird, als es im Eröffnungsbeschluß geschehen ist.

2) Vergl. RGRspr. II, S. 433.

3) Vergl. RG. I, S. 432.

Strafanspruchs erschöpfend zu prüfen[1]), dieses Recht bezw. diese Pflicht aber nicht nur im Interesse des Staates als Verfolgers der verletzten Interessen der Allgemeinheit, sondern auch im Interesse des Angeklagten gegeben ist, der vor falschen oder zu weitgehenden Anschuldigungen geschützt werden muß, so folgt daraus, daß der einmal ergangene Ausspruch des Gerichts auch für die Zukunft Bestand haben muß, und der Angeklagte nicht etwa wegen ein und derselben Tat mehrmals vor das Forum des Strafrichters geschleppt werden darf. Stellt sich mithin heraus, daß eine unter Anklage gestellte Tat bereits in einem früher anhängig gewesenen Verfahren nach Maßgabe der Grundsätze über die Abweichung des Urteils von der Anklage mit zur Aburteilung hätte gebracht werden können und müssen, so ist damit festgestellt, daß der seinerzeit rechtshängig gewesene Strafanspruch seine, wenn auch vielleicht ungenügende, Erledigung bereits gefunden hat, mithin nicht noch einmal zum Gegenstand eines Prozesses und damit einer erneuten Beurteilung durch den Richter gemacht werden kann. Dies ist die Bedeutung des Satzes „ne bis in idem", der sonach mit der Frage der Abweichungsmöglichkeit von der Anklage im engsten Zusammenhange steht. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß es keinen Unterschied macht, ob die in dem neuen Verfahren in Betracht kommenden Momente dem früheren Richter zwar bereits bekannt gewesen, aber von ihm unrichtig gewürdigt worden sind, oder ob sie überhaupt erst jetzt neu zu Tage getreten sind, und mithin in dem früheren Verfahren gar nicht gewürdigt werden konnten.

b) Eine weitere Schranke für die rechtliche Beurteilung des Straffalles ist dann durch den Mangel eines etwa erforderlichen Antrages gegeben: soweit kein Antrag gestellt, kann keine Verurteilung erfolgen, und das Verfahren muß

1) Vergl. oben S. 24.

eingestellt werden. Wird in einem solchen Falle gleichzeitig die Verletzung eines anderen Strafgesetzes in idealer Konkurrenz mit dem antragsbedürftigen Delikt festgestellt, so hat natürlich Verurteilung wegen des nicht antragsbedürftigen Delikts zu erfolgen. Ist dagegen auf Grund eines Antrags eine strafbare Handlung dem Richter zur Aburteilung unterbreitet worden, so hat er über dieselbe in allen ihren Beziehungen zum Strafgesetz zu befinden [1]).

c) Endlich sei noch des Falles gedacht, daß infolge internationaler Verträge die Freiheit der rechtlichen Beurteilung eingeschränkt ist, so, wenn nur wegen gewisser schwerer Delikte eine Auslieferung erfolgt ist und die Verhandlung ergibt, daß lediglich eine leichtere Form der Begehung vorliegt, derentwegen eine Auslieferung nicht erfolgt [2]).

C. Das Verfahren bei Abweichung des Urteils vom Eröffnungsbeschluß.

§ 11.

I. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, ist für das Gericht die Möglichkeit vorhanden, in weitem Umfange von der erhobenen Anklage abzuweichen. Insoweit müssen also die Interessen des Angeklagten, daß nur über die Beschuldigung in ihrer ursprünglichen Gestalt entschieden werde, zurücktreten vor der Notwendigkeit, den wahren Sachverhalt dem Urteile zu Grunde zu legen. Immerhin muß aber das Recht des Angeklagten, sich gegen eine Anschuldigung zu verteidigen, und zu diesem Zwecke die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, respektiert werden, auch muß der Ankläger Gelegenheit haben, seinen Angriff in der neuen Richtung vorzubereiten, wenn anders nicht die Möglichkeit geschaffen werden soll, daß die Parteien durch eine Ent-

1) Vergl. oben S. 48.
2) Vergl. RG. XXXVII, S. 90.

scheidung überrascht werden, die sie vielleicht hätten abwenden können, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, auf welche neuen Gesichtspunkte das Gericht Wert legen würde, und sie dementsprechendes Material hätten heranziehen können.

Daraus folgt zweierlei: es muß den Parteien und insbesondere dem Angeklagten zum Bewußtsein gebracht werden, in welcher Richtung ihm ein ungünstiges Urteil droht, und weiter muß, falls es bezüglich des neuen Gesichtspunktes einer Vorbereitung bedarf, den Beteiligten die Möglichkeit zu einer solchen durch Aussetzung der Verhandlung gewährt werden.

Diesen Erfordernissen entsprechend regelt die StPO. in § 264 das Verfahren.

II. Zunächst bestimmt Abs. 1 und 2 daselbst, daß nicht jede in Aussicht gestellte Abweichung des Urteils vom Inhalt des Eröffnungsbeschlusses dem Angeklagten ein Recht gibt, von seiten des Gerichts hierauf besonders hingewiesen zu werden, vielmehr nur dann ein solcher Anspruch besteht, wenn es sich um die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes handelt. Wo das nicht der Fall ist, braucht eine Hinweisung nicht zu erfolgen, obwohl in einem solchen Falle unter Umständen das weitergehende Recht, Aussetzung zu verlangen, begründet sein kann[1]).

1) Eine Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts muß nun erfolgen, sobald eine Verurteilung wegen eines anderen, als im Eröffnungsbeschluß genannten Strafgesetzes in Frage kommt oder wegen neu aufgetretener strafschärfender Umstände auf eine höhere Strafe, als ursprünglich zulässig, erkannt werden soll.

a) Anlangend die erste Alternative, so ist unter „Strafgesetz" hier nicht, wie im § 205, der durch die Zahl bezeichnete Paragraph, sondern das inhaltlich dem Eröffnungsbeschluß zu Grunde gelegte Strafgesetz zu verstehen.

1) Vergl. darüber unten.

Man wollte eben ausschließen, daß eine Verurteilung „aus einem von der Anklage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte“ erfolge, ohne daß der Angeklagte auf diesen neuen Gesichtspunkt hingewiesen worden sei [1]). Eine andere Interpretation führt zu unbefriedigendem Ergebnisse.

§ 264 ist daher nicht anwendbar, wenn z. B. infolge eines Schreibfehlers im Eröffnungsbeschluß entweder eine falsche oder keine Paragraphenzahl oder kein Strafgesetz angegeben, die Tat im übrigen aber nach ihren gesetzlichen Merkmalen richtig bezeichnet ist [2]).

Das Gleiche gilt, wenn Nebenstrafen oder sonstige Nebenfolgen eines Delikts, deren Anwendung nur eine unabweisbare Konsequenz ist, nicht erwähnt sind.

Es folgt aber weiter, daß eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts möglich ist, auch ohne daß das im Eröffnungsbeschluß paragraphenmäßig bezeichnete Strafgesetz ein anderes wird, wenn nämlich in derselben strafrechtlichen Bestimmung mehrere Begehungsformen eines Delikts zusammengefaßt sind, und das erkennende Gericht statt des einen unterstellten Tatbestandsmerkmals ein anderes, in derselben Strafbestimmung vorgesehenes, als vorliegend annimmt. In einem solchen Falle wäre bei der oben abgelehnten Interpretation des Wortes „Strafgesetz“ die Anwendung des § 264 ausgeschlossen: das rein äußerliche Moment, daß zwei Begehungsformen unter eine Gesetzesbestimmung zusammengefaßt worden sind, würde dann zu einer so erheblichen Benachteiligung geführt haben [3]). Diese Auffassung entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes [4]).

---

1) Vergl. Motive S. 192.

2) Vergl. RG. VI, S. 169. Anderer Ansicht Meves in Goltd. Archiv XXXVIII, S. 102 ff.

3) So in der Tat Glaser, II, S. 563.

4) Vergl. die Beispiele bei Löwe, Anm. 3b zu § 264, S. 655, wo auch die abweichenden Ausführungen einzelner Reichsgerichtsentscheidungen widerlegt sind. Die neuerdings von der Reichsverwaltung einberufene „Kommission

Um die Beurteilung der Tat unter einem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt handelt es sich ferner, wenn die Art der Beteiligung an einem Verbrechen in Frage steht oder ideale statt realer Konkurrenz vorliegt u. s. w. Auch wenn ein milderes Strafgesetz in Frage kommt, wird die Hinweisung nicht überflüssig sein. Eine Ausnahme machen nur die Fälle, in denen die Anwendung des milderen Strafgesetzes ihren Grund hat lediglich in dem Ausscheiden eines im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten erschwerenden Tatbestandsmerkmals[1]), wenn also z. B. zwar nicht die Voraussetzungen des § 223a, wie ursprünglich behauptet, wohl aber die des § 223 StGB. gegeben sind. Die Anklage richtete sich von vornherein implicite gegen die mildere Form des Delikts; der Angeklagte hatte von vornherein Gelegenheit, seine Verteidigung danach einzurichten.

Diese Auffassung steht mit dem, was oben bezüglich der Interpretation des Wortes „Strafgesetz" ausgeführt ist, im Einklang. Es ist allerdings etwas anderes, ob es sich beispielsweise um das Verhältnis von § 243 zu § 242 StGB. handelt, oder um das von § 242 zu § 370 Ziff. 5 StGB. Denn hätte die Anklage im ersteren Falle von vornherein auf einfachen Diebstahl gelautet, so hätte die Verteidigung des Angeklagten auch nicht in einem einzigen Punkte über das hinausgehen können, was zur Abwehr des auf schweren Diebstahl lautenden Angriffs vorgebracht werden konnte. Anders in dem zweiten Falle: hier hätte die Verteidigung offensichtlich eine andere sein müssen und können. Hier liegen ganz bestimmte, dem Diebstahl nicht innewohnende Tatbestandsmerkmale vor, insbesondere handelt es sich um ein Antragsdelikt.

---

für die Reform des Strafprozesses" schlägt daher eine Abänderung des § 264 in der Weise vor, daß der Hinweis dann erfolgen muß, wenn „eine für die Verteidigung erhebliche Abweichung von der Beurteilung in Frage steht" (vergl. Protokolle I, S. 265 f., II, S. 135).

1) So richtig RG. III, S. 5.

Zur Begründung läßt sich ferner heranziehen, daß das Gesetz die die Strafbarkeit erhöhenden Umstände in Abs. 2, § 264 einer besonderen Behandlung würdigt und einen Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt beim Neuauftreten dieser Umstände zur Pflicht macht, woraus sich von selbst ergibt, daß es beim Wegfall derselben in Ermangelung einer besonderen Bestimmung des Hinweises nicht bedarf [1]).

b) Anlangend den erwähnten Abs. 2 des § 264, so bezieht sich dieser zunächst nicht auf Umstände, die die Anwendung eines anderen Strafgesetzes schärferer Qualität bedingen (z. B. § 226 im Verhältnis zu § 211 StGB.), auch nicht auf solche, die für eine höhere Strafzumessung von Bedeutung sind, sondern lediglich auf die bestimmten im Gesetz hervorgehobenen Tatumstände, bei deren Vorliegen eine strengere Bestrafung des Täters eintreten muß [2]).

Auf diese Umstände soll nun besonders hingewiesen werden, jedoch nur dann, wenn sie erst in der Hauptverhandlung behauptet werden. Sind dieselben schon in der Anklageschrift enthalten, aber nicht mit in den Eröffnungsbeschluß aufgenommen gewesen, sei es, daß die beschließende Strafkammer den Antrag des Staatsanwalts insoweit abgelehnt oder sei es, daß sie ihn unberücksichtigt gelassen hat, so existieren sie für die Hauptverhandlung zunächst nicht und sind deshalb folgerecht ebenso zu behandeln, wie solche Umstände, die in der Hauptverhandlung erst neu auftauchen. Für die Hauptverhandlung bildet eben der Eröffnungsbeschluß die Grundlage. Es ist natürlich dem Staatsanwalt unbenommen, in der Verhandlung auf früher beregte Umstände zurückzukommen, in das Urteil dürfen sie jedoch nur aufgenommen werden, wenn der Angeklagte vorher entsprechend belehrt worden ist. Eine einfache Ergänzung des

1) Vergl. v. Kries, S. 572.
2) Vergl. z. B. §§ 244, 264, 293 StGB.

Eröffnungsbeschlusses aus der Anklageschrift ist nicht statthaft [1]). Das Gleiche gilt von Erörterungen der Staatsanwaltschaft zur Begründung der Anklage, selbst für den Fall, daß der Verteidiger bereits auf sie geantwortet haben sollte [2]).

Eine Hinweisung hat endlich stattzufinden, wenn der neu vorgebrachte straferhöhende Umstand an Stelle eines wegfallenden, die gleiche Strafe bedingenden, oder aber neben einen solchen tritt.

c) Als weitere Voraussetzung, unter der es dem Gericht zur Pflicht wird, auf die veränderte Sachlage hinzuweisen, ist jedoch sowohl in den Fällen des Abs. 1 wie des Abs. 2 erfordert, daß es sich um Verurteilung des Angeklagten handelt. Lautet das Urteil auf Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens oder erklärt sich das Gericht gemäß § 270 StPO. für unzuständig, so bedarf es einer Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht [3]).

2) Liegen die vorstehend entwickelten Voraussetzungen vor, so muß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden. In welcher Art das freilich zu geschehen hat, in welchem Zeitpunkt und von wem, darüber sagt das Gesetz nichts. Der Gedanke, daß es sich hier um Bestimmungen handelt, die lediglich im Interesse der Verteidigung des Angeklagten gegeben sind, muß daher in erster Linie Berücksichtigung finden bei der Entwickelung der aus den gegebenen Bestimmungen zu ziehenden Konsequenzen.

a) Das Entscheidende ist, daß dem Angeklagten zum Bewußtsein gebracht wird, daß er möglicherweise aus einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte verurteilt werden könne, und daß er Gelegenheit hat, hiergegen seine Ein-

1) Vergl. hierzu RG. XXI, S. 327.
2) Vergl. RG. XX, S. 33.
3) Vergl. hierzu Meves, a. a. O. S. 97.

wände und Anträge vorzubringen. Es genügt daher nicht, daß eine Abweichung vom Inhalt der Anklage als möglicherweise eintretend erwähnt oder dem Angeklagten lediglich eröffnet wird, er könne unter Umständen aus einem anderen, als dem im Eröffnungsbeschlusse angezogenen Strafgesetz verurteilt werden, es muß vielmehr bestimmt angegeben werden, um welches Strafgesetz es sich handelt. Es genügt daher auch ferner nicht ein allgemeiner unklarer Hinweis, der verhindert, daß der Angeklagte die bestimmte Richtung der erweiterten Anklage erkennen kann [1]).

Erst recht kann natürlich in einer Befragung, ob der Angeklagte für den Fall einer Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes Anträge zu stellen habe, ein genügender Hinweis nicht gefunden werden [2]). Es genügt ferner nicht, wenn lediglich der in Betracht kommende Gesetzesparagraph genannt wird, es muß vielmehr der in Frage kommende strafbare Tatbestand nach seinen gesetzlichen Merkmalen deutlich bezeichnet werden [3]). Der Hinweis vertritt in einem solchen Falle gleichsam die Stelle des fehlenden Eröffnungsbeschlusses, er formuliert die Anklage mit Rücksicht auf den neuen Gesichtspunkt.

b) Bezüglich der Form schreibt das Gesetz vor, daß der Hinweis „besonders" zu geschehen hat. Dies ist namentlich von Bedeutung für das Schwurgerichtsverfahren. Hier bedingt die eigenartige Regelung des Verfahrens, daß eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes durch die Fragestellung (Hilfsfrage oder Nebenfrage) zum Ausdruck kommen muß, und es fragt sich, ob sich damit ein weiteres Aufmerksammachen auf die veränderte Sachlage erübrigt. Richtiger Ansicht nach ist das zu verneinen. Es entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes, daß durch die teilweise besondere Rege-

1) Vergl. RG. XXVIII, S. 150.
2) Vergl. RG. II, S. 116; R. II, S. 99.
3) Vergl. RG. I, S. 432.

lung, die das Schwurgerichtsverfahren gefunden hat, die Bestimmung des § 264 insoweit eine Einschränkung erfahren hat, als dort in den bezeichneten Fällen von dem Erfordernis eines „besonderen" Hinweises sollte abgesehen werden [1]). Das Reichsgericht hat den gegenteiligen Standpunkt vertreten [2]), und ihm stimmen andere bei [3]).

Mit Rücksicht auf diese, dem Interesse des Angeklagten gefährliche Praxis des Reichsgerichts scheint daher eine Aenderung des Gesetzes insoweit angebracht. Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat auch bereits einen Abänderungsvorschlag in dieser Beziehung angenommen [4]).

c) Bezüglich des Zeitpunktes ist zu bemerken, daß der Hinweis jedenfalls so rechtzeitig erfolgen muß, daß der Angeklagte zu seiner Verteidigung das erforderliche Material vorbringen kann. Wird daher das Urteil alsbald nach dem Hinweise erlassen, so unterliegt es auf eine Beschwerde hin der Aufhebung wegen mangelnden Gehörs des Angeklagten [5]). Zweckmäßigerweise wird daher der Hinweis möglichst bald erfolgen. Andererseits: ist er erfolgt und ist daraufhin die Verhandlung ausgesetzt worden, so ist in der fortgesetzten Verhandlung eine abermalige Hinweisung nicht erforderlich [6]). Der Endpunkt der Frist, innerhalb deren die Hinweisung noch möglich ist, ist die Verkündung [7]) des Urteils bezw. des Wahrspruchs der Geschworenen.

---

1) Vergl. § 276 i. V. m. §§ 294, 295 StPO.

2) Vergl. z. B. Bd. X, S. 55 u. S. 92; XII, 347. Das RG. geht sogar so weit, unter Umständen den Hinweis in der Stellung der Hauptfrage zu sehen, RG. XIX, S. 224. Dagegen selbst Stenglein in Uebereinstimmung mit Frank, StrRZ. XII, S. 338.

3) Vergl. z. B. Glaser, II, S. 564; Keller, S. 331; Stenglein, S. 463, Note 3.

4) Vergl. Prot. II, S. 135.

5) Vergl. Goltd. Arch. XLII, S. 241; JW. XXIII, S. 395.

6) Vergl. RGRspr. V, S. 405; VII, S. 495; dagegen v. Kries, S. 537.

7) Nicht, wie Glaser meint, die Beschlußfassung: erst mit der Verkündung wird die Entscheidung bindend für das Gericht; vergl. II, S. 565.

d) Daß die Hinweisung dem Vorsitzenden obliegt, bedarf eigentlich keines Wortes (vergl. StPO. § 237). Ein Gerichtsbeschluß ist nur erforderlich, falls Zweifel bezüglich des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 264 auftauchen sollten. Immerhin wird man einen solchen Beschluß tunlichst vermeiden und jedenfalls eine Publikation desselben nur soweit eintreten lassen, als die Parteien ersehen können, daß das Gericht eine Aussprache über den betreffenden Punkt für zweckmäßig hält. Anderenfalls könnte leicht der Glaube erweckt werden, daß sich das Gericht bereits in bestimmter Richtung festgelegt habe, was im Interesse des richterlichen Ansehens besser zu vermeiden ist[1]).

e) Die Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes ist eine in der Verhandlung notwendig zu beachtende Förmlichkeit, deren Unterlassung die Revision begründet. Der Beweis, daß solche Förmlichkeit beobachtet worden ist, kann nur durch das Sitzungsprotokoll erbracht werden (§ 274). Daraus folgt, daß die Tatsache des erfolgten Hinweises im Protokoll vermerkt werden muß. Eine Angabe in den Urteilsgründen genügt nicht[2]).

III. 1) Ist der Angeklagte in gesetzmäßiger Weise auf die veränderte Anklage aufmerksam gemacht worden, so wird er nunmehr alles daran setzen, den neuen Angriff abzuwehren. Das kann in der Weise geschehen, daß er mit weiteren endgültigen Ausführungen und Anträgen die Anklage in ihrer neuen Gestalt bekämpft. Häufig wird er sich aber mit Deduktionen nicht begnügen können, es wird sich das Bedürfnis geltend machen, anderweites Material herbeizuschaffen, um der neuen Beschuldigung mit Erfolg zu begegnen, während andererseits hierzu, wenn die Verhandlung sogleich zu Ende geführt werden muß, keine Möglichkeit gegeben ist. Es tritt somit die Frage der Aussetzung der Verhandlung hervor.

1) Vergl. hierzu Glaser, II, S. 565.
2) Vergl. RGRspr. I, S. 67.

Das Verhältnis der hierher gehörigen Bestimmungen in Absatz 3 und 4 des § 264 stellt sich folgendermaßen dar:

Der Regelfall ist der, daß bei gegebener Sachlage das Gericht nach seinem Ermessen bestimmt, ob eine Aussetzung der Verhandlung geboten ist (Abs. 4). Nur für gewisse Fälle ist dem Angeklagten das Recht zugestanden, Aussetzung zu verlangen (Abs. 3).

2) Betrachten wir den Regelfall, so fragt sich zunächst: wie weit reicht das Ermessen des Gerichts bei der Entscheidung der Frage, ob infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Verteidigung eine Aussetzung der Verhandlung erforderlich ist? Die Ansichten in Literatur und Praxis gehen auseinander. Die Einen wollen die Entscheidung vollkommen dem Ermessen des Gerichts überlassen [1]). Andere wieder betonen die Notwendigkeit einer Nachprüfung dieses Ermessens durch den Revisionsrichter [2]). Es empfiehlt sich, im letzteren Sinne zu entscheiden [3]).

Voraussetzung für eine Aussetzung der Verhandlung ist eine „veränderte Sachlage". In dieser Beziehung genügt es hier, auf die Erklärung des Regierungskommissars zu verweisen, daß dieser Ausdruck ganz allgemein zu verstehen und nicht auf den Fall einer Aenderung des tatsächlichen Materials beschränkt ist [4]).

3) Handelt es sich aber nun bei einer solchen veränderten Sachlage um die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes, und verlangt der Angeklagte unter Hinweis auf seine ungenügend vorbereitete Verteidigung die Aussetzung der Verhandlung, so muß seinem Antrage stattgegeben werden.

Das Gleiche gilt, wenn Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit erhöhen.

---

1) Vergl. z. B. Keller, Anm. 18 zu § 264; RGRspr. I, S. 310; II, S. 21.
2) Vergl. z. B. v. Bar, Recht und Beweis, S. 141, Anm. 24.
3) Vergl. Glaser, II, S. 567.
4) Vergl. Hahn, I, S. 878.

Kommt daher ein gleich hohe Strafe androhendes oder ein milderes Strafgesetz in Betracht, so ist kein Recht auf Aussetzung gegeben [1]).

Die veränderte Sachlage muß hier in dem Hervortreten neuer Umstände bestehen, und es kann auf das in dieser Beziehung oben Ausgeführte verwiesen werden. Hinzugefügt sei, daß mangels neuer Umstände die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes allein einen Anspruch auf Aussetzung nicht gewährt, und andererseits beim Vorliegen eines solchen Umstandes die Aussetzung gerechtfertigt ist.

Unter „schwererem Strafgesetz" ist ein solches zu verstehen, das die Anwendung einer schwereren Strafe zuläßt, als dies nach dem im Eröffnungsbeschluß angezogenen Strafgesetz möglich ist [2]). Es kommt also nicht darauf an, ob im vorliegenden Fall eine schwerere Bestrafung des Angeklagten nach Lage der Dinge zu erwarten steht.

Liegen solche neue Umstände nun vor, so hat es der Angeklagte in der Hand, ob er eine Aussetzung des Verfahrens herbeiführen will oder nicht. Er braucht lediglich das neue gegen ihn vorgebrachte Material zu bestreiten, d. h. die Wahrheit desselben in tatsächlicher Beziehung in Abrede zu stellen. Dagegen genügt es nicht, wenn er sich darauf beschränkt, die Erheblichkeit des neuen Materials in rechtlicher Beziehung zu bestreiten [3]).

Er muß ferner die Behauptung aufstellen, auf die Verteidigung nicht genügend vorbereitet zu sein. Dem Gericht steht dann nicht zu, nachzuprüfen, ob diese Behauptung tatsächlich begründet ist. Selbst wenn daher der Sachverhalt gänzlich klar liegt und mit Bestimmtheit vorausgesehen werden kann, daß der Angeklagte in der späteren Verhand-

---

1) Der Staatsanwalt hat nie ein Recht auf Aussetzung, über seinen Antrag befindet stets das Ermessen des Gerichts. Vergl. Dalke, S. 177; Puchelt, S. 431.

2) Vergl. Hahn, I, S. 879.

3) Vergl. Keller, S. 333 Note 13; Löwe, Anm. 12 zu § 264.

lung nichts Neues vorbringen wird, darf sich das Gericht nicht weigern, dem Antrag auf Aussetzung stattzugeben.

Etwas anderes bedeutet die Frage, ob die neuen Umstände überhaupt „hervorgetreten" sind. Hier kann offensichtlich nicht das Ermessen des Angeklagten ausschlaggebend sein, da derselbe sonst in vielen Fällen ganz willkürlich eine Aussetzung herbeiführen und die Verurteilung dadurch hinausschieben könnte. Hier kann es nur darauf ankommen, ob das Urteil die neuen Umstände für bewiesen ansieht und sie dem Angeklagten zur Last legt, bezw. im schwurgerichtlichen Verfahren, ob sie in die Fragestellung aufgenommen worden sind. Die Revision eines Urteils erfordert ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und der Entscheidung. Von einem solchen Zusammenhang kann aber keine Rede sein, wenn die Entscheidung auf den neuen Umständen nicht beruht. Nur dann kann von einer Beschränkung der Verteidigung die Rede sein, wenn die neu hervorgetretenen Umstände wirklich zu Ungunsten des Angeklagten berücksichtigt worden sind, ohne daß seinem Aussetzungsantrage stattgegeben wurde [1]).

4) Die dem Angeklagten gewährte Möglichkeit einer Verzögerung des Verfahrens findet ihre Grenze in dem Rechte des Gerichts, ebenso wie in den Fällen, in denen die Verhandlung von Amts wegen ausgesetzt war (Abs. 4), die Dauer der Aussetzung nach seinem Ermessen festzusetzen. Damit hat es das Gericht bis zu einem gewissen Grade in der Hand, mißbräuchliches Hinausziehen des Verfahrens zu verhindern. Es kann bei einfacher Sachlage eine nur kurze Unterbrechung eintreten lassen, z. B. zu einer Unterredung mit dem Ver-

1) Keller, a. a. O. Anm. 15 empfiehlt, in solchen Fällen die Entscheidung über den Vertagungsantrag so lange auszusetzen, bis sich durch den Gang der Verhandlung die Gewißheit ergeben hat, daß im Urteil auf den neuen Umstand zurückzukommen ist. Dem kann zugestimmt werden. Vergl. ferner Löwe, a. a. O. S. 659; Dalcke, S. 177.

teidiger. Häufig wird freilich eine solche nicht ausreichen, wenn die Parteien neue Beweisanträge stellen, die nicht alsbaldige Erledigung finden können. Dann muß die Frist entsprechend länger angesetzt werden.

Dagegen kann eine Zurückverweisung der Sache in das Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung nicht stattfinden, da ein solches Verfahren der RStPO. unbekannt ist[1]).

Das Ermessen des Gerichts bezüglich der Fristbestimmung findet seinerseits eine Schranke in der Bestimmung des § 228 StPO.[2]).

Hervorgehoben sei noch, daß das Gericht offenbar schikanöse Beweisanträge, die nur der Verschleppung der Sache dienen sollen, jederzeit zurückweisen kann[3]).

5) Es bleibt noch die Frage zu beantworten, ob und eventuell in welcher Weise der § 264 in denjenigen Fällen Anwendung zu finden hat, in denen eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten geführt wird.

Die StPO. geht zwar von dem Grundsatze aus, daß gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet (§ 229). Es folgt dies aus dem Grundsatze, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit zur Aufgabe des Gerichts gehört, und dies in hinreichender Weise nur geschehen kann, wenn das Gericht den Angeklagten vor sich sieht und ihn mit seiner Verteidigung hört. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit hat das Gesetz jedoch in einigen Fällen

---

1) Anders Oesterr. StPO. § 224.

2) § 228 erwähnt zwar ausdrücklich nur den Fall der „unterbrochenen" Hauptverhandlung, es besteht jedoch, abgesehen davon, daß die Anordnung der kürzeren Unterbrechung dem Vorsitzenden allein, die Aussetzung dagegen dem Gericht zusteht, ein bestimmter technischer Unterschied zwischen Unterbrechung und Aussetzung nicht; an sich ist in jeder Aussetzung eine Unterbrechung enthalten, und maßgebend für die Frage, ob die Verhandlung festgesetzt werden kann oder erneuert werden muß, ist lediglich die Dauer der tatsächlichen Unterbrechung. Vergl. Löwe, 12. Aufl., Anm. 1 zu S. 227.

3) Vergl. hierzu Hahn, I, S. 209.

Ausnahmen von diesem Satze zugelassen. Es sind dies die Fälle der §§ 231, 319, 470, zu denen als singulärer Fall das im § 232 geregelte Verfahren hinzutritt.

α) Von diesen Fällen kann § 470 (besonderes Verfahren gegen Abwesende, die sich der Kontrollpflicht entzogen haben) außer Betracht bleiben [1]).

β) Anlangend den § 232, so handelt es sich hier nicht um ein Ungehorsamsverfahren [2]). Die hier getroffene Regelung beruht auf der Erwägung, daß ein allzu strenges Festhalten an dem Grundsatze des § 229 unter Umständen eine große Härte gegen den Angeklagten enthalten muß (Mißverhältnis zwischen der Höhe der zu erwartenden Strafe und den Opfern an Zeit und Geld bei weiter Reise). Es wird deshalb in gewissen Fällen dem Angeklagten ein Fernbleiben von der Verhandlung gestattet, wenn voraussichtlich nur eine geringe Strafe, deren Art und Höchstmaß gesetzlich bestimmt ist, gegen ihn zu erwarten steht. Damit wird aber keineswegs der Anspruch des Angeklagten auf richterliches Gehör beseitigt. Es muß vielmehr eine richterliche Vernehmung desselben erfolgen, falls eine solche nicht bereits im Vorverfahren stattgefunden hat. Stellt sich nun in der Hauptverhandlung die Tat des Angeklagten unter einem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt als strafbar dar, dann ist offensichtlich, daß dem Anspruch auf richterliches Gehör dann nicht Genüge geleistet ist, wenn der Angeklagte trotzdem ohne weiteres unter dem neuen Gesichtspunkt verurteilt wird. Der Umstand, daß eventuell ein Verteidiger die Rechte des Angeklagten wahrnimmt, steht dem nicht entgegen: muß der Angeklagte über die ursprüngliche Anklage persönlich gehört werden, so muß dies ebenso von der veränderten Anklage gelten.

---

1) Hier erfolgt die Eröffnung des Verfahrens auf Grund einer Erklärung der Kontrollbehörde; ein Eröffnungsbeschluß wird nicht erlassen. Vergl. §§ 470 ff.

2) Vergl. RG. X, S. 135; R. VI, S. 79.

Es muß also eintretendenfalls die Verhandlung vertagt und der Angeklagte, falls nicht sein persönliches Erscheinen angeordnet wird, durch ersuchten oder beauftragten Richter auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden [1]).

Erst recht aber darf das Gericht nicht ohne Anwesenheit des Angeklagten auf eine höhere als die im § 232 Abs. 1 bezeichneten Strafen erkennen. Die Motive [2]) halten das für selbstverständlich, rufen jedoch mehrfachen Widerspruch hervor [3]). Insbesondere meint Fuchs, daß in dem Antrage, aus der Verhandlung wegbleiben zu dürfen, ein Verzicht auf die in der Hauptverhandlung geltend zu machenden Privilegien zu finden sei. Das geht zu weit. Wäre es richtig, warum sollte dann der Angeklagte auf seine Vernehmung im Falle des § 232 nicht überhaupt verzichten können?

Es muß also hier Aussetzung der Verhandlung und Ladung des Angeklagten angeordnet werden [4]).

γ) Im Gegensatz zu dem sub β behandelten Fall hat das Gesetz in §§ 231, 319 ein wirkliches Ungehorsamsverfahren zugelassen, und zwar regelt die erstere Bestimmung das Verfahren gegen den im Bereich der richterlichen Gewalt Befindlichen — also eventuell mit Hilfe der Mittel des § 235 erreichbaren — Angeklagten, während es sich im § 319 um den nicht erreichbaren Angeklagten handelt.

In beiden Fällen sind dem Gericht bezüglich der Strafen, auf welche erkannt werden darf, Grenzen gezogen, und zwar

---

1) Vergl. Meves in Goltd. Arch., Bd. XXXVIII, S. 256; RGRspr. VII, S. 135. Ueber den Fall, daß die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes zugleich eine schwerere Strafe bedingt, vergl. das Folgende.

2) Vergl. Motive S. 133.

3) Z. B. Voitus, Komm. S. 267; Fuchs in Holtzendorffs Hdbch., Bd. II, S. 69.

4) Vergl. RGRspr. IX, S. 39; RG. XV, S. 337; ferner Keller, S. 27 und die dort angeführte Literatur.

relativ enge. Stellt sich heraus, daß die Tat eine schwerere, als die in den §§ 231, 319, vorgesehene Strafe nach sich zieht, so fallen damit die Voraussetzungen für ein Ungehorsamsverfahren überhaupt weg, und es hat im ersteren Falle eine neue Verhandlung in Anwesenheit des Angeklagten stattzufinden, im Falle des § 319 ist das Verfahren einstweilen einzustellen.

Wie aber, wenn es sich lediglich um eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes handelt, ohne daß damit eine Ueberschreitung des vorgesehenen Strafrahmens verbunden wäre?

Hier ist zu unterscheiden zwischen den Fällen des § 231 und des § 319.

Im ersteren Falle muß richtiger Ansicht nach auch hier Aussetzung der Verhandlung und neue Ladung, in die der Hinweis nach § 264 aufzunehmen ist, erfolgen. Eine sofortige Weiterverhandlung widerspricht dem System der StPO., nach dem keine Konsequenz verwirklicht werden kann, die dem Angeklagten nicht bewußt gewesen sein mußte [1]).

Dagegen kann in den Fällen der §§ 318 ff. die Verhandlung alsbald zu Ende geführt werden. Diesem Verfahren ist in der Tat eine wesentlich geringere Rücksichtnahme auf die Verteidigung des Angeklagten charakteristisch, die sich insbesondere darin ausspricht, daß nicht, wie im Fall des § 231, die Hauptverhandlung trotz des Ausbleibens des Angeklagten als eine rechtlich mögliche angedroht, sondern als eine notwendig vorzunehmende in Aussicht gestellt wird.

Es genügt daher, wenn der etwa gemäß § 322 anwesende Verteidiger auf die Veränderung hingewiesen wird [2]).

IV. Zum Schluß sei noch die Frage kurz berührt, inwieweit sich der Richter im Urteile über die Anklage auszusprechen hat.

1) So richtig Meves, a. a. O. S. 257; Stenglein, S. 405; Kleinfeller, GS. XLVI, S. 361, dem sich neuerdings Löwe (11. Aufl.), S. 578 sub 9 anschließt.

2) Vergl. Kleinfeller a. a. O., S. 363 f.

Der Richter muß die Anklage so, wie sie im Eröffnungsbeschlusse enthalten ist, in den Entscheidungsgründen erschöpfend behandeln. Er muß sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der dort behaupteten Tatbestandsmerkmale ausdrücklich äußern und muß den Tatbestand unter all den rechtlichen Gesichtspunkten erörtern, wie dies im Eröffnungsbeschluß geschehen, er darf nicht die dort angenommenen Qualifikationen einfach mit Stillschweigen übergehen.

Dagegen braucht er eine von der Anklage abweichende mögliche Beurteilung des festgestellten Tatbestandes nur dann als nicht begründet zu erörtern, wenn es von seiten einer Partei ausdrücklich beantragt wird, diese Art der Beurteilung dem Urteile zu Grunde zu legen [1]). Bloße Erwähnung eventueller Gesichtspunkte, die im Eröffnungsbeschlusse keine Aufnahme gefunden haben, zwingt das Gericht nicht zur Erörterung [2]).

Was die Urteilsformel betrifft, so bedarf es, falls das Gericht unter einem vom Eröffnungsbeschluß abweichenden Gesichtspunkt verurteilt, keiner besonderen Freisprechung von der ursprünglich erhobenen Anklage [3]). Es handelt sich hier nicht um die Geltendmachung mehrerer Ansprüche in mehreren Klagen, sondern um einen einheitlichen Strafanspruch, der nur unrichtig vom Ankläger bezeichnet war, dessen wirkliche Beschaffenheit von vornherein feststand und jetzt durch den Richterspruch offenkundig und unanfechtbar geworden ist.

---

1) Vergl. RGRspr., III, S. 325, 807; RG. XVI, S. 111.
2) Vergl. RG. IV, S. 192.
3) So Binding, S. 226.

Literaturverzeichnis.

Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1857.
Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2 Bde., Göttingen 1861, 1868.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883, in Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 9. Abt., 4. Teil, Bd. I u. II.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880.
Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1893. Bd. II der Lehrbücher des deutschen Rechts, herausgeg. von Max Seydel.
von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 2 Bde., Berlin 1879.
Rintelen, Systematische Darstellung des gesamten neuen Prozeßrechts, Bd. III, 2. Abt., Breslau 1883.
Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichstrafprozeßrechts, Breslau 1900.
Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl., Leipzig 1904.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, 2. Aufl., Berlin 1905.
Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1877.
von Schwarze, Kommentar zu der deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1878.
Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, vom 1. Februar 1877, Berlin 1878.
Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1881.
Dalcke, Die deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1881.
Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Lahr 1882.
Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877, 3. Aufl., München 1898.
Kolisch, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Hannover 1898.
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 10. bis 12. Aufl., bearbeitet von Hellweg, Berlin 1900 bis 1907. (Zitate ohne Nennung der Auflage beziehen sich auf die 10. Auflage.)
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Stelling, Ueber Anklagebesserung, Göttingen 1866.
von Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, Hannover 1865.
Glaser, Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß, 2. Aufl., Wien 1883.
Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, Berlin 1900.
Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktorjubiläum, überreicht von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg, Leipzig 1900.
Berner, Max, Non bis in idem, Leipzig 1891.
Der Gerichtssaal, 1849ff.
Hedinger, Verhältnis von Anklage und Urteil. Inaug.-Dissert. Stuttgart, 1893.
Glaser im Gerichtssaal, Bd. XXXVI, S. 81ff.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt, v. Lilienthal und Bennecke.
Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht seit 1853, jetzt Archiv für Strafrecht.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes, Leipzig seit 1880, zitiert mit RG. oder RGE.
Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft, München-Leipzig 1879—1888, zitiert mit RGR. oder RGRspr.
Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, Erlangen 1900.
Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, Erlangen 1866.
Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses, Bern 1850.
Peraquin, Die französische Gesetzgebung, München 1861.
Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Paris 1845ff.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, 2 Bde., Berlin 1880, 1881.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt, Berlin 1905.

Zitierte Paragraphen ohne Zusatz beziehen sich auf die Paragraphen der Reichsstrafprozeßordnung.